



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 32/06.01.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Asfaltare ..., km 0+000-3+000, ... județul ... cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii,
- obligarea autorității contractante la luarea în considerare a ofertei sale și declararea ei ca fiind câștigătoare pe baza criteriului de atribuire.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea Raportului procedurii nr. 28/06.01.2015 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ... potrivit motivării prezentei și, ulterior, stabilirea ofertei

câștigătoare potrivit criteriului de atribuire precizat în documentație.

Respinge ca prematură solicitarea contestatorului de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 32/06.01.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Asfaltare ..., km 0+000-3+000, ... județul ... cod CPV 45233140-2, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii,
- obligarea autorității contractante la luarea în considerare a ofertei sale și declararea ei ca fiind câștigătoare pe baza criteriului de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere al ofertelor s-a clasat pe locul 1, după prețul de execuție al lucrărilor prezentat prin oferta financiară, criteriul de atribuire ales fiind prețul cel mai scăzut.

Contestatorul arată că în conținutul comunicării rezultatului procedurii autoritatea contractantă consideră că oferta sa este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește o serie de cerințe din cadrul fișei de date, respectiv nu a prezentat documente care să ateste legalitatea funcționării utilajelor prezentate ca existând în dotare în vederea executării lucrărilor.

De asemenea, comunicarea privind rezultatul procedurii specifică faptul că în Fișa de date a procedurii, cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională, la Cerința 3 „*Informații despre dotările specifice*” s-a prevăzut următoarea informație privitoare la Utilajele și echipamentele pe care ofertantul trebuie să le dețină: „Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuie să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare” și detaliază

documentele ce au fost depuse de către ofertant în cadrul documentației pentru utilajele solicitate a fi deținute în vederea realizării lucrărilor.

Contestatorul precizează că, prin această formulare, autoritatea contractantă consideră că a fost solicitată foarte clar, în cadrul fișei de date, necesitatea ca ofertanții să prezinte în cadrul ofertei documente care să dovedească faptul că utilajele și echipamentele prezentate de către operatorii economici se găsesc în condiții legale de funcționare.

De asemenea, contestatorul arată că în comunicarea privind rezultatul procedurii se consideră că prezentarea de către unii ofertanți a unor documente care atestă legalitatea funcționării utilajelor, reprezintă o dovadă evidentă că această cerință a fost foarte clar precizată în cadrul fișei de date și ca urmare trebuia tratată identic de către toți ofertanții. În aceeași măsură se consideră a fi o dovadă evidentă faptul că ... a prezentat în cadrul documentației de ofertare certificatele de înmatriculare pentru autobasculante și autobetoniere, ceea ce ar indică la fel de clar faptul că ... a înțeles solicitarea din fișa de date privind prezentarea de dovezi pentru atestarea funcționării utilajelor, însă nu a dispus de acestea și ca urmare nu le-a putut prezenta în cadrul documentației.

Contestatorul consideră că argumentația autorității contractante privind considerarea ofertei sale ca fiind inacceptabilă este în primul rând lipsită de orice temei legal și în acest sens își susține poziția cu argumente clare, neechivoce, susținute de date și documente, după cum urmează:

1. Invocând prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) și f), art. 3 lit. k¹), art. 17, art. 33 alin. (1), art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 11 alin. (1) din HG nr. 9.../2006, contestatorul arată că, în vederea asigurării transparenței procesului de atribuire a contractelor de lucrări, autoritatea contractantă are obligația nu numai de a introduce informații și/sau cerințe în cadrul documentației de atribuire, ci este obligată să prezinte explicit și documentele pe care le consideră că pot satisface doleanțele sale.

2. În continuare contestatorul prezintă textul fișei de date referitor la deținerea de către ofertanți de utilaje și echipamente necesare realizării lucrărilor.

2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	Modalitatea de îndeplinire
---	----------------------------

<p>Cerința nr.3</p> <p>Informații despre dotările specifice</p> <p>Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinire. (Formular nr. 12H)</p> <p>Operatorii economici trebuie să facă dovada că au în dotarea lor sau dispun (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de următoarele utilaje și echipamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • laborator de analize și încercări în construcții cu grad II, cu autorizație emisă de Guvernul României - I.S.C. aflată în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor (conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG 808/2005 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 735 din 12.08.2005). (Formular nr. 13) • stație de preparare mixturi asfaltice • excavator • finisor/repartizator de mixturi asfaltice • autocisterna • buldoexcavator • autogreder • cilindru compactor de terasamente • cilindru compactor pentru asfalt • autobasculanta • autobetoniera • perie mecanica • autogudronator • buldozer <p>Operatorii economici își rezervă dreptul de a stabili numărul de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului de lucrări de execuție, supus prezentei proceduri de achiziție (cu respectarea utilajelor minim necesare solicitate), prin dimensionarea acestora în funcție de natura și complexitatea lucrărilor. Ofertanții vor face dovada dispunerii cu orice titlu a echipamentelor/facilităților apreciate de autoritatea contractantă ca având rol hotărâtor în execuția contractului. Pentru laboratorul de analize și încercări în construcții cu grad II se solicită prezentarea listei cu încercările autorizate care trebuie să confirme autorizarea încercărilor/determinărilor specifice lucrărilor care fac obiectul contractului. Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuia să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare.</p>	<p>Completare Formular nr. 12H și anexa la Formular nr. 12H</p> <p>Prezentare documente care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.</p>
--	---

Contestatorul învederează faptul că din analiza informațiilor solicitate în fișa de date referitoare la dotările specifice ale ofertanților se observă evident următoarele aspecte:

A. Conform precizărilor din deschidere, în coloana 1, pentru cerința 3, se prezintă „Informații despre dotările specifice”. Ca urmare autoritatea contractantă atenționează că toate datele prezentate în această coloană au caracter de informație și nu de cerință expresă.

B. Pentru modalitatea de prezentare se constată existența a două etape - două modalități diferite de expunere a acestora și a modului lor de îndeplinire:

Într-o primă etapă (referitoare la maniera de deținere a utilajelor și echipamentelor) - se utilizează o modalitate riguroasă și explicită de expunere, astfel: în prima coloană - referitoare la informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - se solicită clar:

- întocmire formular 12 H;
- să se facă dovada că dispun în proprietate, chirie sau orice alta modalitate a utilajelor;
- să se prezinte cu exactitate utilajele pentru care se solicită dovedirea deținerii;
- să se prezinte detaliat cerințele și documentele necesare a fi prezentate pentru laboratoarele de încercări;

Iar în coloana a doua - referitoare la modalitatea de îndeplinire a informațiilor din coloana anterior prezentată, (respectiv în coloana în care se prevăd explicit documentele necesare a fi cuprinse în documentația de ofertare pentru satisfacerea solicitărilor din fișa de date) - se precizează la fel de clar:

- necesitatea completării formularului 12 H și a anexei la acesta;
- documentele care trebuie prezentate pentru dovedirea deținerii utilajelor.

Într-o a doua etapă (referitoare la informații privind legalitatea funcționării utilajelor) - se utilizează o modalitate orientativ-indicativă, neprecisă și neexplicită, astfel:

În prima coloană se prezintă, sub forma unei informații cu caracter neobligatoriu, eventual opțional, solicitarea ca:

- utilajele să fie suficiente;
 - utilajele să îndeplinească condiții legale de funcționare,
- iar în coloana a doua, unde ar fi trebuit să fie explicit precizate, în cazul în care ar fi fost considerate ca necesare - documentele pentru satisfacerea acestor informații - nu a fost introdusă nicio referire. Pe cale de consecință, ofertantul - uzitând cu bună credință presupusa transparență și presupusul caracter explicit al formulărilor prezentate - așa cum le-a regăsit în fișa de

date, nu putea să nu considere modul de îndeplinire solicitat ca fiind suficient relativ la documentele strict solicitate prin coloana a doua a fișei de date.

Contestatorul se întreabă de ce există o asemenea diferență între modul de prezentare a informațiilor referitoare la documentele privind deținerea utilajelor precum și a laboratorului și modul de prezentare a legalității funcționării. De ce în primul caz se respectă în totalitate litera legii, iar în al doilea caz sunt ignorate complet prevederile legale privind modul de solicitare al cerințelor din documentația de ofertare, fiind prezentată doar o informație ambiguă, care nu sugerează în nici un fel necesitatea prezentării unor dovezi.

În opinia contestatorului ar fi fost suficient dacă în loc de „trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare” s-ar fi precizat: trebuie să dovedească condițiile legale de funcționare, și ar fi fost un indiciu relevant privind exigența autorității contractante.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu explică în nici un fel această diferență flagrantă între cele două moduri de prezentare a informațiilor în cadrul fișei de date, în schimb încearcă să convingă că este vorba de o cerință prezentată foarte clar, dar nu spune dacă au fost și respectate cerințele legale în acest sens.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă utilizează ca argumente de convingere faptul că alți ofertanți au prezentat aceste documente. În opinia contestatorului nu au nicio relevanță documentele prezentate de alți ofertanți (argumentul autorității contractante este pur circumstanțial și se sustrage fondului principial legal al achizițiilor publice), acești ofertanți putând să le introducă benevol sau în virtutea unei cutume subiective de elaborare a ofertei, sau de cele mai multe ori conformându-se unor cerințe, care la alte licitații sunt exprese în acest sens - în majoritatea procedurilor de licitație aceste documente fiind cerute explicit, precis și limitativ și ca urmare sunt considerate de către mulți dintre ofertanți a fi bine să fie introduse în toate procedurile de licitație la care participă, indiferent dacă au fost solicitate sau nu.

Contestatorul menționează că a procedat ca ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție, angajându-se la respectarea strictă a prevederilor fișei de date și a prevederilor legale în domeniu, fără a adăuga documente nesolicitate.

În opinia contestatorului acest mod ambiguu de formulare a unei presupuse cerințe nu reprezintă altceva decât o confuzare și o distragere a atenției ofertantului, pentru că în mod categoric nu s-a solicitat prezentarea de dovezi și nici de documente doveditoare ale

îndeplinirii ei - sens în care, dacă formularea este considerată stricto sensu și decontextualizată în raport cu exigențele legale de formulare și chiar în raport cu aspecte insidioase ale exprimării - în atare circumstanțe, ofertantul de bună credință și care își elaborează oferta în sensul respectării stricte a fișei de date se trezește descalificat.

Contestatorul precizează că afirmația privind aspectele insidioase ale acestei informații legată de legalitatea funcționării utilajelor este susținută și de modul în care autoritatea contractantă utilizează dreptul ofertanților de a solicita clarificări sau de a depune contestații, pentru a-și consolida afirmația privind corectitudinea presupusei cerințe, aceasta apreciind - că dacă ea a formulat o cerință în fișa de date, chiar dacă este prezentată vag, sub formă de informație, fără respectarea exigențelor legale, iar tu - ofertant, nu ai sesizat aceste aspecte introduse voit pentru a putea constitui ulterior motive de descalificare, și ca urmare nu ai contestat acest aspect, atunci autoritatea contractantă, cu de la sine putere, se înzestrează cu un drept de „forță obligatorie ...față de ofertanți, aceștia din urmă având obligația de a depune documentele”, chiar dacă acestea nu au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire.

În consecință, considerarea formulării afirmațiilor referitoare la legalitatea funcționării utilajelor, așa cum a fost ea prezentată în fișa de date - strecurată la un sfârșit de frază, că este foarte clară și că este explicită în ceea ce privește solicitarea dovezilor și a conținutului documentelor probatoare, este nefondată și lipsită de orice temei legal, mai ales atunci când este analizată în legătură directă cu modul în care au fost prezentate informațiile, referitoare la probarea dreptului de deținere a utilajelor.

3. Contestatorul consideră că prin modul în care a fost prezentată în textul fișei de date, solicitarea referitoare la „*condițiile legale de funcționare*” a utilajelor, încalcă evident prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) și a art. 17 din OUG nr. 34/2006, privind transparența atribuirii contractului de achiziție publică.

Astfel, contestatorul precizează că formularea este vagă, sensul ei putând fi interpretat în multiple feluri, nefiind oferite nici un fel de detalii din care să rezulte necesitatea prezentării unor dovezi concretizate prin documente specifice, explicit solicitate de către autoritatea contractantă, care să confirme sau să infirme legalitatea existenței condițiilor de funcționare.

Ținând cont de prevederile fișei de date, cap. VI.3), Alte informații, penultimul aliniat, în care se prevede faptul că „*Nedepunerea unei oferte care să conțină toate informațiile solicitate prin Documentația de Atribuire până la data limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte*”,

contestatorul precizează că toate documentele cerute a fi cuprinse în documentația de atribuire devin cerințe minime de calificare și ca urmare prin modul de formulare al solicitării de prezentare al condițiilor de îndeplinire a legalității funcționării utilajelor, din cadrul acesteia, se încalcă prevederile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

4. Totodată sunt eludate prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și a art. 11 alin. (1) din HG nr. 9.../2006, prin care se stipulează că autoritatea contractantă are obligația ca în cadrul documentației de atribuire să asigure ofertantului o informare clară, precisă, completă și explicită asupra cerințelor cuprinse în aceasta și de asemenea să prezinte (să enumere explicit în fișa de date-coloana 2) și documentele specifice prin care ofertantul poate dovedi solicitările prezentate în documentație.

5. Contestatorul precizează că nu a contestat conținutul fișei de date, deoarece a considerat textul referitor la condițiile legale de funcționare ca fiind o recomandare de natură indicativă privind necesitatea și suficiența capacității de execuție - prezentată ofertanților pentru eventualitatea în care vor fi puși în situația să execute lucrările care fac obiectul procedurii de achiziție și nu o exigență restrictiv-coercitivă privind capacitatea angajabilă în executarea lucrărilor. Acest fapt s-a datorat existenței în cadrul formulării cerinței a mai multor aspecte concurente, după cum urmează:

- Prezentarea textului cu privire la îndeplinirea condițiilor legale de funcționare în aceeași frază cu recomandarea referitoare la asigurarea de suficiente utilaje pentru realizarea obiectivului, ca urmare întreaga frază fiind considerată ca având caracter de recomandare;

- Lipsa oricăror precizări referitoare la necesitatea dovedirii solicitării referitoare la asigurarea condițiilor legale de funcționare a utilajelor și echipamentelor prin prezentarea de documente specifice, cerute explicit de către autoritatea contractantă, așa cum cere legislația în domeniul achizițiilor publice;

- Prezentarea detaliată și explicită, în cadrul fișei de date, a modalității de îndeplinire a celorlalte informații (pentru eventualele susțineri, pentru informații privind cifra de afaceri, pentru experiența similară, pentru resursele umane alocate, pentru dreptul de proprietate sau de folosință asupra utilajelor, pentru informațiile privind subcontractanții, pentru standardul de calitate, pentru standardul de mediu, etc) s-a cerut explicit dovedirea și au fost prezentate documentele necesare a fi introduse în documentația de ofertare), fapt ce i-a indus certitudinea că nu sunt necesare a fi prezentate documente care să ateste și asigurarea condițiilor de funcționare legală a utilajelor.

6. Contestatorul consideră că afirmația autorității contractante potrivit căreia ... a înțeles cerința enunțată în fișa de date a achiziției referitoare la legalitatea funcționării utilajelor, deoarece a depus în cadrul documentației de ofertare certificatele de înmatriculare pentru autobasculante și autobetoniere, care conțin ITP-ul valabil, fapt ce ar proba legalitatea funcționării - este eronată, fiind o încercare de interpretare forțată a datelor prezentate de către societatea sa în cadrul documentației de ofertare.

Astfel, contestatorul precizează că certificatele de înmatriculare au fost introduse (alături de alte documente, contracte, facturi, etc.) în conformitate cu cerința explicită, din fișa de date, de „*prezentare documente care probează/confirmă ...*” - cu alte cuvinte documente de acel gen la modul nediferențiat, respectiv unele putând să conțină doar dreptul de proprietate și folosire, iar altele putând să includă și eventuale alte condiții - dar toate, probând (confirmând) dreptul de proprietate și îndreptățirea de a exercita acest drept în sensul utilizării lor pentru realizarea lucrărilor prevăzute prin contractul de lucrări.

7. Contestatorul arată că potrivit art. 33 alin. (3) și (4) din OUG nr. 34/2006 se consideră:

„(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

(4) Orice factor de evaluare cuprins în documentația de atribuire, care nu se regăsește în invitația de participare/anunțul de participare, este considerat clauză nescrisă”.

Ca urmare, cerințe de calificare care chiar dacă au fost redactate clar și explicit și care sunt cuprinse în documente care fac parte integrantă din documentația de atribuire, dar nu au fost incluse în fișa de date și anunțul de participare, sau chiar mai mult, chiar dacă au fost introduse în fișa de date dar nu au fost cuprinse și în anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise, fapt ce arată clar că formularea cerințelor de calificare este privită în legislația în domeniu ca un lucru necesar a fi realizat riguros și nu este admis ca obligații, referitoare la acest lucru, rezultate din legislația achizițiilor publice să nu fie respectate de către autoritatea contractantă sau să fie parțial îndeplinite.

Astfel, contestatorul se întreabă dacă cerințe (sau mai bine zis informații) pentru care nu au fost exprimate clauze de dovedire de către autoritatea contractantă (așa cum se cere în legislația în domeniul achizițiilor publice: OUG 34/2006 art. 33 alin. (1) și din HG nr. 9.../2006 art. 11 alin. (1)) în nici un document din cadrul documentației de atribuire - pot constitui motiv de descalificare.

Contestatorul precizează că toată argumentația prezentată anterior nu susține o contestare a prevederilor fișei de date, ci are ca scop dovedirea faptului că autoritatea contractantă a utilizat ca motiv de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, prevederi ale fișei de date care nu există, nefiind solicitată în conținutul acesteia prezentarea de dovezi referitoare la asigurarea condițiilor legale de funcționare a utilajelor și nefiind nici precizate explicit documentele prin care acestea să fie susținute.

În consecință, contestatorul consideră că documentația sa de ofertare a fost considerată în mod abuziv și fără temei legal ca fiind inacceptabilă, pentru că solicitări cuprinse în documentația de atribuire pentru care nu sunt prevăzute explicit date cu privire la modul de aplicare și documente specifice prin care să poată fi dovedite, nu pot fi considerate a constitui cerințe adresate ofertantului, chiar dacă nu au fost contestate de către aceștia (de ofertanți).

Totodată, contestatorul arată că potrivit comunicării rezultatului procedurii oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări formulate de către comisia de evaluare, referitor la cuprinsul documentelor de calificare.

Din analiza textului comunicării privind rezultatul procedurii se deprind următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 6433 din 16.12.2014, a cerut o serie de clarificări către S.C. ... S.A., una dintre ele solicitând ofertantului să precizeze: *„unde anume în ofertă se regăsesc documente ce atestă faptul că următoarele utilaje ... îndeplinesc condițiile legale de funcționare.”*

De asemenea se specifică faptul că în răspunsul S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări, aceasta precizează că a prezentat în cadrul documentației de ofertare, referitor la utilajele din dotare, strict documente referitoare la dovedirea dreptului de proprietate sau folosință, iar documente care să ateste condițiile legale de funcționare nu au fost solicitate ofertanților prin conținutul fișei de date și în consecință includerea acestora în cadrul documentației de ofertare nu a constituit o obligație.

Autoritatea contractantă consideră, în textul comunicării rezultatului procedurii, că după analiza răspunsului ofertantului S.C. ... S.A. la solicitarea de clarificări a constatat că acesta nu a prezentat dovezi că utilajele îndeplinesc condiții legale de funcționare.

Comisia de evaluare consideră că prin aceeași solicitare de clarificări (nr. 6433 din 16.12.2014) a oferit ofertantului posibilitatea să completeze formal oferta și să clarifice în felul acesta aspectele considerate a fi necorespunzător prezentate, dar

că ofertantul nici în această situație nu a comunicat autorității contractante documente care să ateste că utilajele îndeplinesc condiții legale de funcționare, iar în consecință autoritatea contractantă a declarat oferta ... ca fiind neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 9.../2006.

Contestatorul precizează că și în acest caz autoritatea contractantă inventează aspecte legate de solicitarea de clarificări nr. 6433 din 16.12.2014, în legătură cu care consideră că ... nu a răspuns concludent.

Astfel, contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 6433 din 16.12.2014 i s-au solicitat următoarele:

„2) Conform documentației de atribuire, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3, Informații despre dotările specifice, s-a solicitat: «Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuie să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare».

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ați depus Anexa la formularul 12H, pag. 165-166, la care ați atașat următoarele documente, pentru...

Vă rugăm să indicați, unde anume în oferta depusă se regăsesc documente ce atestă faptul că utilajele/echipamentele îndeplinesc condiții legale de funcționare”.

Referitor la solicitarea de clarificări, pentru care răspunsul său a fost considerat a fi neconcludent contestatorul precizează următoarele:

În textul răspunsului la solicitarea de clarificări (nr. 8418/18.12.2014) ... referitor la problemele legate de îndeplinirea condițiilor legale de funcționare a utilajelor, a precizat următoarele aspecte:

„Cerința 3, privind informațiile referitoare la dotările specifice, a fost respectată de către noi în totalitate, în cadrul acesteia, capitolul III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională, în rubrica «Modalitatea de îndeplinire», unde autoritatea contractantă prevede în ce fel ofertanta trebuie să satisfacă în cadrul documentației solicitărilor autorității contractante cu privire la aspectele prezentate în cadrul Fișei de date, referitor la utilaje și echipamente, se cer a se prezenta următoarele: «Completare formular nr. 12H și anexa la Formular nr. 12 H. Prezentare documente care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări» .

Ca urmare S.C. ... S.A a prezentat în cadrul ofertei strict documente care să ateste dreptul de proprietate sau de folosință

referitor la toate utilajele prezentate în cadrul Fișei de date ca fiind obligatorii a fi deținute.

Documente care să ateste condițiile legale de funcționare nu au fost solicitate în cadrul fișei de date ...și ca urmare nu constituie o obligație includerea lor în cadrul ofertei".

Contestatorul precizează că din textul răspunsului la solicitarea de clarificări rezultă faptul că s-a răspuns autorității contractante la solicitarea ei de clarificări cât de poate de clar, deoarece ea a solicitat să se precizeze unde s-au pus în cadrul ofertei documente referitoare la condițiile legale de funcționare a utilajelor, iar societatea sa a răspuns cât se poate de concludent că nu s-au pus deoarece nu s-au solicitat.

Ca urmare motivul autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă, deoarece nu s-a răspuns concludent solicitării de clarificări, nu se susține, deoarece răspunsul său a fost cât se poate de clar și de concludent.

Referitor la această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă consideră că prin intermediul ei s-a oferit ofertantului posibilitatea să completeze formal conținutul ofertei prin prezentarea documentelor care să susțină legalitatea funcționării utilajelor.

Contestatorul precizează că afirmația aceasta este total neadeverată. Astfel, nicăieri în textul solicitării de clarificări nu se fac referiri la completarea formală (sau neformală) a documentației de ofertare cu documente care să susțină aspectele solicitate de către autoritatea contractantă a fi clarificate.

De altfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a uitat că în textul fișei de date, în cap. VI.3), alte informații, prevede faptul că *"Nedepunerea unei oferte care să conțină toate informațiile solicitate prin Documentația de Atribuire până la data limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte."*

Contestatorul precizează că în prezența unei astfel de clauze, orice completare a ofertei cu documente, formale sau nu, nu era posibilă, deoarece transmiterea unor astfel de documente de către societatea sa ar fi reprezentat, în primul rând, recunoșterea faptului că acestea au fost solicitate, - ceea ce nu este adevărat - și în al doilea rând, autoritatea contractantă ar fi putut interpreta acest lucru ca fiind o completare ulterioară a conținutului ofertei și evident ar fi avut motive temeinice de a o respinge.

Ca urmare, contestatorul arată că autoritatea contractantă inventează din nou cerințe pe care nu le-a exprimat, de această dată în conținutul clarificărilor cerute ofertantului, o solicitare privind completarea ofertei cu documente neexistând și oricum nefiind posibilă a fi făcută având în vedere solicitările restrictive

formulate în acest sens în fișa de date (așa cum a arătat și mai sus) și deci din acest punct de vedere nu se poate pune problema declarării ofertei sale ca fiind neconcludentă, pe motiv că nu au fost transmise documente doveditoare în urma solicitării de clarificări.

În consecință, contestatorul consideră că oferta sa nu poate fi declarată ca fiind neconformă pe baza motivelor invocate de autoritate contractantă, deoarece la solicitarea de clarificări a autorității contractante s-a răspuns precis, clar, concludent și fără dubii, arătându-se că nu au fost solicitate în cadrul fișei de date prezentarea de documente referitoare la legalitatea funcționării utilajelor și ca urmare nu a existat nici obligația includerii lor în cadrul ofertei.

De altfel, contestatorul menționează că și autoritatea contractantă recunoaște acest lucru specificând în cadrul comunicării rezultatului procedurii că *"analizând răspunsul, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic NU a prezentat dovada că utilajele, pentru care s-au solicitat clarificări, ... îndeplinesc condiții legale de funcționare"*.

Astfel, contestatorul arată că din acest text rezultă clar că răspunsul său a fost cât se poate de concludent, iar autoritatea contractantă a fost perfect edificată asupra aspectului solicitat a fi lămurit.

În completare, contestatorul menționează că ... este o firmă cunoscută în județul ... ca având ca obiect de activitate și construcția de drumuri, din acest punct de vedere fiind și foarte activă în ultimii 5 -6 ani, fapt ce nu se putea realiza având utilaje fără condiții legale de funcționare.

Contestatorul arată că din analiza anexei la formularul 12 H (în care se prezintă utilajele propuse pentru realizarea contractului), se poate observa că, cu excepția buldozerului, toate utilajele au anul de fabricație cuprins între 2007 și 2013, deci sunt utilaje aproape noi, iar pentru astfel de utilaje este puțin probabil să nu ai condiții legale de funcționare.

În situația în care dovedirea asigurării acestei legalități ar fi fost solicitată prin documentația de ofertare, contestatorul precizează că ar fi dispus fără probleme de documentele necesare, mai ales că prezentarea la procedura de achiziție s-a făcut cu scopul de a adjuca contractul de lucrări și nu doar de a trece această licitație în palmaresul de participări eșuate datorită neprezentării unor documente aflate evident la îndemâna sa.

Ca urmare contestatorul consideră că motivul neprezentării acestor documente se regăsește clar în modul în care autoritatea contractantă a formulat informațiile în fișa de date și nu în neputința sa de a dispune de acestea.

Având în vedere toate cele prezentate anterior, contestatorul consideră că în situația în care autoritatea contractantă a avut în intenție considerarea informației prezentate în fișa de date, la cap. III.2.3.a), Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3, ultimul aliniat ca fiind o cerință de calificare sau și mai mult o cerință minimă de calificare, atunci se face vinovată de încălcarea flagrantă a mai multor articole din legislația privind achiziția publică, după cum urmează: art.2 alin. (2) lit. d); art. 3 lit. k¹); art. 17; art. 33 alin. (1) și art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 11 alin. (1) din HG nr. 9.../2006.

Având în vedere multitudinea articolelor de lege încălcate, contestatorul apreciază că solicitarea cuprinsă în documentația de atribuire referitoare la condițiile legale de funcționare a utilajelor, pentru care nu sunt prevăzute explicit date cu privire la modul de aplicare și documente specifice prin care să poată fi dovedite, nu poate fi considerată a constitui o cerință adresată ofertantului pentru a fi inclusă în documentația de ofertare și cu atât mai puțin poate fi interpretată ca o cerință minimă de calificare.

De asemenea la modul în care autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări cu privire la documentele prezentate în cadrul documentației de ofertare, referitor la condițiile de îndeplinire a legalității funcționării utilajelor, ... a răspuns strict la conținutul acesteia, neputând fi învinuită de răspuns evaziv sau neconcludent.

Ca urmare motivele invocate de autoritatea contractantă în considerarea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă nu se susțin.

În aceeași măsură, prin respingerea nejustificată a ofertei financiare prezentate de către ... autoritatea contractantă se face vinovată de încălcarea art. 2 lit. f), din OUG nr. 34/2006, referitor la „*eficiența utilizării fondurilor*”, principiu important care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a art. 2 alin. (4) din HG nr. 9.../2006.

Contestatorul consideră că este normal ca toate autoritățile contractante să respecte obligația de a întocmi documentația de atribuire cu respectarea integrală a prevederilor legale și că au datoria să prezinte ofertanților date complete, clare, explicite (nu tot felul de frânturi de frază cu pretenții de cerințe clare - ca în cazul de față) privind documentele necesare a fi prezentate de către aceștia în documentația de ofertare, cu scopul asigurării unei percepții identice a cerințelor de către toți candidații, pentru „*asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică*” și „*garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici*” așa cum este stipulat în prevederile OUG nr. 34/2006 art. 2 alin. (1) lit. b) și c).

Pe cale de consecință contestatorul solicită admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 32 din data de 06.01.2014, precum și obligarea autorității contractante în vederea stabilirii ofertei câștigătoare în conformitate cu ofertele financiare prezentate în cadrul procedurii și criteriul de atribuire declarat.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 316/16.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 832/20.01.2015, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că potrivit documentației de atribuire, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3, Informații despre dotările specifice, s-a solicitat: *„Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuie să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare”.*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ... a depus Anexa la formularul 12H, pag. 165-166, la care a atașat următoarele documente, pentru:

- stație de preparare mixturi asfaltice copie contract de vânzare/cumpărare nr. 10 din 14.05.2012, pag.173-175;
- excavator copie contract de vânzare/cumpărare nr. 1409 din 08.04.2008, pag. 177-179, copie factura nr. ../17.03.2008, pag. 176, copie factura echipament hidraulic nr. ... pag. 180;
- repartizator-finisor de mixturi asfaltice - copie contract leasing nr. 66427 din 2012, pag. 181-182;
- autocisternă cu dispozitiv de stropire - copie contract de închiriere utilaj nr. 1120/28.11.2014, încheiat cu ... lași, pag. 185-187;
- buldoexcavator copie contract leasing nr. ... din 27.03.2013, pag. 188-192, copie contract leasing nr. ... din 19.04.2013, pag. 193-196;
- autogreder copie factura nr. 4.../20.08.2010, pag. 197, fără traducere;
- cilindru compactor, copie factura nr. .../20.08.2010, pag. 198, fără traducere;
- cilindru compactor, copie factura nr. ..., pag. 201;
- vibrocompactor, copie contract leasing nr. ..., pag. 199-200;
- perie mecanică - copie factură nr. ..., pag.215;
- autogudronator - copie factură nr. 952/10.04.2012, pag. 183, copie factura remorcă pentru răspânditor nr. 0178/02.05.2012, pag. 184;
- buldozer, copie factura nr. 126/....02.2008, pag.216.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 6433/16.12.2014 a solicitat contestatorului să indice unde anume în oferta depusă se regăsesc documente ce atestă faptul că următoarele utilaje: stație de preparare mixturi asfaltice, excavator, finisor/repartizator de mixturi asfaltice, autocisternă (cu dispozitiv de stropire), buldoexcavator, autogreder, cilindru compactor pentru asfalt, perie mecanică, autogudronator, buldozer, îndeplinesc condițiile legale de funcționare.

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa nr. 8418/18.12.2014, menționând: „Cerința nr 3, privind informațiile referitoare la dotările specifice, a fost respectată de către noi în totalitate, în cadrul acesteia, capitolul III.2.2 - Capacitatea economică și financiară, în rubrica Modalitate de îndeplinire, unde autoritatea contractantă prevede în ce fel ofertanții trebuie să satisfacă în cadrul documentației solicitările autorității contractante cu privire la aspectele prezentate în cadrul Fișei de date referitor la utilaje și echipamente, se cer a se prezenta următoarele: completare formular nr. 12H și anexa la Formular 12 H Prezentare documente care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.

Ca urmare ... a prezentat în cadrul ofertei strict documente care să ateste dreptul de proprietate sau folosință referitor la toate utilajele prezentate în cadru/Fișei de date ca fiind obligatorii a fi deținute.

Documente care să ateste condițiile legale de funcționare nu au fost solicitate în cadrul fișei de date și probabil această solicitare a comisiei de evaluare a fost generată de faptul că unii ofertanți au prezentat documente de tot felul pentru utilajele propuse pentru execuția lucrărilor, însă acestea au fost incluse în afara cerințelor Fișei de date și ca urmare nu constituiau o obligație privind includerea lor în cadrul ofertei.

... s-a rezumat la a respecta strict cerințele Fișei de date, din dorința de a acorda ofertei prezentate un caracter exact, strict referitor la cerințe, pentru a nu apărea ambiguități și deasemeni din dorința de a cruța timpul comisiei de evaluare.”

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizării răspunsului a constatat că ofertantul nu prezintă documente care să certifice faptul că resursele tehnice declarate îndeplinesc condițiile legale de funcționare, de asemenea răspunsul înaintat a fost considerat neconcludent, justificat de faptul că ofertantul deși avea posibilitatea de a prezenta orice document care să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare (Rapoarte de inspecție/Fișe tehnice de întreținere-revizie a utilajelor/CertIFICATE de atestare a stației de

mixturi astfaltice/orice document de care dispune și care să prezinte informații relevante - chiar și o declarație pe propria răspundere), a ales să interpreteze conținutul cerinței de calificare fără a prezenta un răspuns elocvent.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 177 alin. (2) din OUG 34/2006 nu a impus prin cerința de calificare prezentarea anumitor certificări/atestări, ci a permis ofertanților să prezinte orice document de care aceștia dispun și care să prezinte informații relevante, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare.

În condițiile în care nu au fost solicitate clarificări asupra documentației de atribuire, de asemenea aceasta nu a fost contestată, autoritatea contractantă consideră că aprecierile ofertantului cu privire la cerința de calificare sunt tardive în etapa de evaluare și totodată nejustificate, deoarece pentru mijloacele de transport ofertantul a prezentat în cadrul ofertei certificate de înmatriculare cu Viza ITP.

În opinia autorității contractante afirmația contestatorului *„Documente care să ateste condițiile legale de funcționare nu au fost solicitate în cadrul fișei de date”*, este eronată, întrucât au fost solicitate clarificări referitoare doar la cerințe care s-au regăsit în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare, în mod tendențios o acuză de *„mod ambiguu de formulare a unei presupuse cerințe”*, când de fapt pentru o parte din utilajele din dotare a depus documente care să ateste funcționarea acestora.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date, la capitolul referitor la dotările specifice ale ofertanților, a solicitat indiferent de „etape” numai informații cu caracter obligatoriu, solicitările nefiind opționale.

Astfel, autoritatea contractantă arată că potrivit fișei de date, la Cerința 3 - Informații despre dotările specifice – s-a solicitat: *”Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinire. (Formular nr. 12H)*

Operatorii economici trebuie să facă dovada că au în dotarea lor sau dispun (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de următoarele utilaje și echipamente:

- laborator de analize și încercări în construcții cu grad II, cu autorizație emisă de Guvernul României - I.S.C. aflată în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor (conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG 808/2005 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 735 din 12.08.2005). (Formular nr. 13)

- stație de preparare mixturi asfaltice
- excavator
- finisor/repartizator de mixturi asfaltice
- autocisternă
- buldoexcavator
- autogreder
- cilindru compactar de terasamente
- cilindru compactor pentru asfalt
- autobasculantă
- autobetonieră
- perie mecanică
- autogudronator
- buldozer

Operatorii economici își rezervă dreptul de a stabili numărul de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului de lucrări de execuție, supus prezentei proceduri de achiziție (cu respectarea utilajelor minim necesare solicitate), prin dimensionarea acestora în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

Ofertanții vor face dovada dispunerii cu orice titlu a echipamentelor/facilităților apreciate de autoritatea contractantă ca având rol hotărâtor în execuția contractului. Pentru laboratorul de analize și încercări în construcții cu grad II se solicită prezentarea listei cu încercările autorizate care trebuie să confirme autorizarea încercărilor/determinărilor specifice lucrărilor care fac Obiectul contractului. Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuie să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare".

Autoritatea contractantă precizează că cerințele de calificare sunt obligatorii pentru ofertanți și nicidecum opționale. Astfel având în vedere faptul că ofertanții au obligația de a îndeplini în totalitate cerințele de calificare și nu parțial, pentru ca oferta să fie declarată admisibilă, comisia de evaluare a solicitat în temeiul art. 35 din HG nr. 9.../2006 și art. 201 din OUG nr. 34/2006 - clarificări ofertantului asupra modului de îndeplinire a cerinței.

Modul în care ofertantul a ales să răspundă la solicitare este strict în sarcina sa, comisia de evaluare a analizat răspunsul formulat strict prin prisma modului în care acesta demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare, cu respectarea principiilor privind transparența și tratamentul egal.

Autoritatea contractantă menționează că cerința a fost clar enunțată în fișa de date a achiziției, și atâta timp cât nu au fost solicitate clarificări referitoare la documentația de atribuire, drept conferit de art. 78 alin. (1) „Orice operator economic intentat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, în conformitate cu prevederile exprese și imperative ale art. 170 din

OUG nr.34/2006 *"Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire"*.

Prin necontestarea în termen a modului în care autoritatea contractantă a solicitat prezentarea ofertei, aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât față de autoritatea contractantă cât și față de ofertanți, aceștia din urmă având obligația de a depune documentele solicitate.

Faptul că cerința a fost clar enunțată în cadrul fișei de date a achiziției, rezultă și din documentele depuse de către toți ceilalți operatori economici participanți la procedura de achiziție, documente care atestă condițiile legale de funcționare a utilajelor.

Mai mult, în cadrul ofertei, pentru autobasculantele și autobetonierele din dotare, operatorul economic a depus în copie, certificatele de înmatriculare din care rezultă că acestea sunt în stare de funcționare, dovadă fiind ITP-ul valabil. Deci, operatorul economic a înțeles cerința enunțată în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 78 din HG nr. 9.../2006, cu modificările și completările ulterioare, a transmis operatorului economic solicitări de clarificări, oferindu-i acestuia posibilitatea de a completa formal oferta și a clarifica aspectele sesizate de către comisia de evaluare.

Însă, nici în urma solicitării de clarificări nu s-au transmis documentele ce atestă faptul că utajele/echipamentele îndeplinesc condițiile legale de funcționare, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere că din răspunsul primit s-a demonstrat cu claritate lipsa documentelor din oferta inițială, comisia de evaluare a stabilit că oferta este inacceptabilă raportat la art. 36 alin. (1) lit. b) și neconformă raportat la art. 79 alin. (1) din HG nr. 9.../2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât explicațiile prezentate de ofertant în urma solicitării de clarificări nu sunt concludente.

În condițiile în care ceilalți ofertanți au prezentat în cadrul ofertei documente justificative privind îndeplinirea cerinței de calificare, astfel cum a fost ea definită în cadrul fișei de date, inclusiv documente ce demonstrează îndeplinirea condițiilor legale de funcționare pentru utilajele-resursele declarate, autoritatea contractantă consideră că decizia sa cu privire la respingerea ofertei ... este justificată prin prisma respectării principiilor privind tratamentul egal al ofertanților precum și al principiului privind transparența stipulate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că a întocmit documentația de atribuire în conformitate cu OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, respectând principiile care stau la baza atribuirii corecte a contractelor de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire a precizat, orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Drept dovadă în acest sens fiind faptul că din cei patru candidați care au depus oferte la procedură, trei au înțeles exact cerințele din documentația de atribuire și au prezentat documente prin care se atestă funcționarea legală a utilajelor și echipamentelor.

Față de cele antemenționate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. 1047/23.01.2015, contestatorul răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că deși punctul de vedere al autorității contractante se referă la contestația depusă de societatea sa, este prezentat ca și cum acest document n-ar fi fost citit, deoarece se ignoră toate aspectele prezentate în contestație, cum ar fi:

- motivele pentru care autoritatea contractantă prezintă foarte detaliat și clar (corespunzător cerințelor legale) datele necesare a fi prezentate pentru dovedirea deținerii utilajelor, în comparație cu modul de prezentare vag, ambiguu și disimulat la finalul unei fraze referitoare la suficiența numărului de utilaje, a solicitărilor cu privire a legalitatea funcționării utilajelor (cu ignorarea totală a prevederilor legale în domeniul obligațiilor privind modul de formulare al cerințelor de calificare);

- lipsa oricărei referiri în documentația de atribuire la documentele prin care autoritatea contractanta consideră că puteau fi satisfăcute solicitările referitoare la legalitatea funcționării utilajelor, date ce ar fi trebuit obligatoriu prezentate în fișa de date în coloana referitoare la „Modalitatea de îndeplinire”;

- motivul pentru care oferta sa este evaluată în comparație cu documentațiile prezentate de către ceilalți ofertanți și nu în conformitate cu cerințele formulate în fișa de date a procedurii;

- motivele pentru care dreptul său de a solicita clarificări și a depune contestație este utilizat pentru acoperirea lipsurilor din fișa de date și a încălcării prevederilor legale în ceea ce privește modul de formulare a cerințelor de calificare din documentația de atribuire;

- încălcarea prevederilor art. 178 alin. (1) din OUG 34/2006, referitor la modul de precizare în cadrul documentațiilor de atribuire a cerințelor minime de calificare instituite, în cazul prezentei proceduri de atribuire, pentru toate documentele solicitate a fi

prezentate prin prevederile cap. VI.3), Alte informații, penultimul aliniat, în care se prevede faptul ca „Nedepunerea unei oferte care să conțină toate informațiile solicitate prin Documentația de Atribuire până la data limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte”.

- încălcarea art. 33 alin. (1) din OUG 34/2006;

- interpretarea speculativă a documentelor prezentate de către ... pentru dovedirea deținerii autobasculantelor și autobetonierelor (CertIFICATELE de înmatriculare) ca fiind de fapt documente prezentate ca dovedind legalitatea funcționării acestora;

- considerarea unor informații vag amintite, pentru care nu au fost exprimate clauze de dovedire de către autoritatea contractantă, ca fiind cerințe minime de calificare în baza cărora oferta sa a fost evaluată și considerată ca inacceptabilă;

- ignorarea completă a cuprinsului solicitării de clarificări, formulată de autoritatea contractantă, referitor la legalitatea funcționării utilajelor și interpretarea forțată a răspunsului la aceasta, a ofertantului ... ca fiind neconcludent datorită neprezentării unor documente cu privire la legalitatea funcționării utilajelor, care nu au fost solicitate și care, evident, din propria inițiativă a ofertantului nu puteau a fi prezentate;

- se omite complet explicarea încălcării prevederilor a unui lung șir de prevederi legale: a art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f); a art. 3 lit. k¹); a art. 17; a art. 33 alin. (1) și a art. 178 alin. (1) din OUG 34/2006, precum și art. 2 alin. (4); a art. 11 alin. (1) din HG nr. 9.../2006.

Contestatorul învederează faptul că în punctul de vedere nr. 316/16.01.2015, autoritatea contractantă, reia practic, sub altă formă, toate argumentele prezentate în comunicarea rezultatului procedurii, din modul de expunere rezultând următoarele aspecte:

1. Contestatorul arată că autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 6433 din 16.12.2014, referitor la legalitatea funcționării utilajelor, la aliniatul 2, a precizat foarte precis aspectele necesare a fi clarificate.

Prezentând în integralitate conținutul acestei solicitări, contestatorul arată că la întrebarea „unde anume în oferta depusă se regăsesc documente ce atestă faptul că utilajele/echipamentele îndeplinesc condiții legale de funcționare” a răspuns, așa cum a prezentat în contestație, strict la obiectul solicitării, menționând că acestea nu au fost incluse în cadrul ofertei, deoarece nu au fost solicitate.

Contestatorul susține că în cuprinsul cererii de clarificări nu există nicio referire la posibilitatea completării cu documente, de niciun fel, a documentației și cu toate acestea autoritatea

contractantă consideră răspunsul său ca nefiind neconcludent din acest motiv.

În această situație contestatorul consideră că autoritatea contractantă eludează prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 78 alin. (1) din HG nr. 9.../2006.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a transmis către ofertanți date clare, precise, care să definească fără dubii, conținutul clarificării solicitate pentru specificarea locului unde se regăsesc documentele, dar a uitat să ceară prezentarea de documente privind completarea ofertei, așa cum se prevede în textul de lege invocat anterior, nefiind stabilit nicăieri, în textul de lege, că ofertantul prezintă obligatoriu documente de completare a ofertei, indiferent dacă sunt solicitate sau nu de către autoritatea contractantă.

Ca urmare autoritatea contractantă nu solicită completarea ofertei cu documente de niciun fel, dar apreciază, cu de la sine putere, că ofertantul, în baza acestei solicitări de clarificare, avea dreptul să transmită documente relevante în acest sens și ca urmare a neutilizării acestui drept de către ofertant îi declară răspunsul ca fiind neconcludent. Contestatorul solicită autorității contractante să indice în clar, unde în legislația cu privire la achizițiile publice se acordă un astfel de drept ofertantului.

2. Contestatorul precizează că, deși din textul solicitării de clarificări rezultă cât se poate de clar aspectul referitor la completarea ofertei cu documente, în sensul că nu s-a cerut așa ceva, totuși autoritatea contractantă, în punctul de vedere prezintă într-un un mod complet denaturat situația, arătând la pag. 5, următoarele: *„Urmare a analizării răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu prezintă documente care să certifice faptul că resursele tehnice declarate îndeplinesc condițiile legale de funcționare, de asemenea răspunsul a fost considerat neconcludent, justificat de faptul că ofertantul deși avea posibilitatea de a prezenta orice document care să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare (Rapoarte de inspecție/Fișe tehnice de întreținere-revizie a utilajelor/Certificate de atestare a stației de mixturi asfaltice/orice document de care dispune și care să prezinte informații relevante - chiar o declarație pe propria răspundere), a ales să interpreteze conținutul cerinței de calificare fără a prezenta un răspuns elocvent”.*

Contestatorul arată că din afirmația anterioară se desprind clar următoarele aspecte:

- în urma răspunsului prezentat de către societatea sa la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a putut trage o concluzie cât se poate de clară, în sensul că nu au fost prezentate

în cadrul ofertei documente „care să certifice faptul că resursele tehnice declarate îndeplinesc condițiile legale de funcționare”, deci ca urmare acesta a fost cât se poate de concludent;

- autoritatea contractantă stăpâna la perfecție conținutul documentelor necesare pentru dovedirea informației privind legalitatea funcționării utilajelor („*Rapoarte de inspecție/Fișe tehnice de întreținere-revizie a utilajelor/Certificate de atestare a stației de mixturi asfaltice/orice document de care dispune și care să prezinte informații relevante - chiar o declarație pe propria răspundere*”), dar din anumite motive nu a dorit să le prezinte și în cadrul fișei de date, așa cum era legal și firesc;

- autoritatea contractantă încearcă prin orice mijloace să inducă către CNSC ideea că ofertantul a fost răuvoitor, că a dorit cu orice preț ca oferta lui să fie declarată neconformă, în pofida faptului că autoritatea contractantă a făcut atâtea eforturi și a fost atât de binevoitoare încât a încălcat până și prevederile legale, necomunicând nici un fel de referiri la necesitatea de a se completa cu documente oferta, creându-i în acest fel ofertantului posibilitatea să facă, orice dorește, dar cu toate acestea, el a ales să denatureze bunele ei intenții și nu a completat oferta cu documente de nici un fel, „obligând-o” să considere răspunsul neconcludent și ca urmare să declare oferta ca neconformă - iar acum, ofertantul, acuză pe nedrept autoritatea contractantă;

- dacă intențiile autorității contractante ar fi fost de a permite o atât de largă abordare a dreptului ofertantului de a răspunde la cererea de clarificări și ar fi dorit să rezolve problema lămuririi deținerii de către societatea sa a documentelor referitoare la legalitatea funcționării utilajelor, atunci, așa cum prevede și legislația în vigoare, ar fi putut transmite o nouă solicitare de clarificări prin care să ceară ca acestea să fie prezentate, însă aceasta a ales să profite imediat de ambiguitățile și omisiunile strecurate în fișa de date și cererea de clarificări și a declarat oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

3. În următorul aliniat, din punctul de vedere al autorității contractante la contestație se specifică: „*Conform cu prevederile art. 177, alin 2) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă nu a impus prin cerința de calificare prezentarea anumitor certificări/atestari, ci a permis ofertanților să prezinte orice document de care aceștia dispun și care să prezinte informații relevante, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare*”.

Contestatorul arată că din acest aliniat se desprind alte aspecte asupra modului în care autoritatea contractantă încearcă să justifice omisiunile referitoare la cerințele din fișa de date, după cum urmează:

- art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 precizează: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe. Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate”*;

- caracterul speculativ al tuturor afirmațiilor autorității contractante se evidențiază și în această situație, ea încercând să justifice neprezentarea clauzelor referitoare la documentele necesare pentru dovedirea informațiilor referitoare la legalitatea funcționării utilajelor, considerând că solicitarea unei certificări/atestări este identică cu solicitarea obligatorie a *„prezentării unei certificări specifice”*, ori aceasta din urmă se referă la situația în care s-ar cere prezentarea, spre exemplu, a unui certificat eliberat de o anumită societate de certificare/atestare sau eliberat în baza unui anumit standard fără prezentarea specificației sau echivalent. Contestatorul se întreabă cum justifică autoritatea contractantă că a solicitat, spre exemplu, certificări ISO 9001 și ISO 14001, în cap. III.2.3.b din fișa de date - în această situație nu se aplicau prevederile art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

- art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 nu exclude în nici un fel prevederile articolelor din legislație privind modul de elaborare a cerințelor de calificare, el având ca scop împiedicarea formulării unor cerințe care să indice o anumită proveniență sau eventual să impună un domeniu restrictiv de certificare sau atestare fără a da posibilitatea de a fi prezentate și documente din domenii echivalente cu acesta;

- din conținutul aliniatului anterior (*„Rapoarte de inspecție/Fișe tehnice întreținere-revizie a utilajelor/Certificate de atestare a stației de mixturi asfaltice/orice document de care dispune și care să prezinte informații relevante - chiar o declarație pe propria răspundere”*) rezultă foarte clar că autoritatea contractantă știa foarte exact cum trebuia formulată clauza privind documentele doveditoare pentru a nu fi încălcate prevederile art. 177 alin (2) din OUG 34/2006;

- având în vedere că s-a omis în cererea de clarificări prezentarea de completări la ofertă, se putea înainta ofertantului o a doua solicitare de clarificări în care să se ceară completarea ofertei cu documente relevante în sensul dovedirii legalității funcționării utilajelor - așa cum se prevede chiar și în art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, pentru situația în care autoritatea contractantă are anumite dubii sau neclarități;

- autoritatea contractantă este cât se poate de conștientă că nu a respectat prevederile legale privind modul de elaborare a cerințelor de calificare și de aceea a căutat să justifice încălcarea actelor normative prin utilizarea în mod forțat a art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 pentru a justifica acest lucru - deși acest articol nu se poate aplica în această situație.

4. Contestatorul arată că autoritatea contractantă la pagina 5 a punctului de vedere specifică faptul că: *„În condițiile în care nu au fost solicitate clarificări asupra documentației de atribuire, de asemenea aceasta nu a fost contestată, aprecierile ofertantului cu privire la cerința de calificare sunt tardive în etapa de evaluare și totodată nejustificate deoarece pentru mijloacele de transport ofertantul prezintă în cadrul ofertei - Certificate de înmatriculare cu Viza ITP. Afirmarea operatorului economic că «Documente care să ateste condițiile legale de funcționare nu au fost solicitate în cadrul fișei de date....» este eronată, întrucât, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare doar la cerințe care s-au regăsit în fișa de date a achiziției”.*

Referitor la aceste afirmații contestatorul precizează următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă consideră că dreptul ofertantului de a solicita clarificări și/sau contestații, o exonerează de obligațiile sale prevăzute de lege cu privire la modul de formulare a cerințelor de calificare, adică cerințele pot fi formulate oricum crede ea de cuviință, dacă ofertantul nu sesizează aspectele neconforme sau intențiile ascunse atunci toate prevederile devin legale, chiar dacă s-au întocmit cu eludarea legii și nu se întrunesc condițiile pentru ca acestea să aibă acest caracter, de cerință de calificare;

- în contestație a precizat cât se poate de clar că nu contestă prevederile fișei de date, ci faptul că oferta sa a fost descalificată pe baza unor cerințe de calificare neformulate în cadru acesteia;

- autoritatea contractantă arată, la modul general, că a solicitat clarificări doar pentru cerințe care au fost prezentate dar, fără a specifica unde anume în cadrul fișei de date sunt prevăzute explicit date cu privire la modul de aplicare și documentele specifice necesare prin care să se poată dovedi modul de îndeplinire a cerinței referitoare la legalitatea funcționării utilajelor;

- în cadrul contestației s-a explicat faptul că certificatele de înmatriculare pentru mijloace de transport au fost prezentate pentru dovedirea deținerii acestora, deoarece aceasta a fost o cerință explicit formulată în cadrul fișei de date, iar prezența ITP-ului este circumstanțială, ca urmare a faptului că formularul certificatului de înmatriculare a fost prevăzut obligatoriu cu această rubrică, iar eliminarea ei, din cadrul acestuia nu este posibilă și speculativ este utilizată de către autoritatea contractantă pentru a convinge CNSC

că ofertantul a înțeles informațiile din fișa de date ca fiind cerințe exprese cu clauze privind dovedirea clar exprimate în cadrul documentației de atribuire ceea ce nu este adevărat.

5. Contestatorul arată că în continuarea punctului de vedere, la pag. 6, autoritatea contractantă reia analiza modului în care a formulată (în cadrul fișei de date) informația privind prezentarea îndeplinirii condițiilor legale de funcționare a utilajelor, redând în integralitate conținutul cerinței 3 din fișa de date „*Cerințele de calificare sunt obligatorii pentru ofertanți și nicidecum opționale astfel având în vedere faptul că ofertanții au obligația de a îndeplini în totalitate cerințele de calificare și nu parțial, pentru ca oferta să fie declarată ADMISIBILĂ, comisia de evaluare a solicitat în temeiul art. 35 din HG 9.../2006 și art. 201 din OUG 34/2006 - clarificări ofertantului asupra modului de îndeplinire a cerinței.*

Modul în care ofertantul a ales să răspundă la solicitare este strict în sarcina sa, comisia de evaluare a analizat răspunsul formulat strict prin prisma modului în care acesta demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare, cu respectarea principiilor privind transparența și tratamentul egal”.

Contestatorul arată că din modul în care autoritatea contractantă prezintă concluziile referitoare la modul de formulare a solicitărilor privind îndeplinirea condițiilor legale de funcționare a utilajelor în fișa de date, rezultă următoarele:

- pentru ofertant cerințele de calificare sunt absolut obligatorii, neavând posibilitatea interpretării acestora nici măcar sub aspectul respectării de către autoritatea contractantă a cerințelor legale și au obligația de a cuprinde în cadrul documentației toate cerințele de calificare (inclusiv cele care nu au fost exprimate), în schimb autoritatea contractantă își poate permite să prezinte în cadrul documentației de atribuire informații cărora să le acorde statut de cerință expresă, deși acestea nu fost formulate cu respectarea impunerilor legale care să le confere aceasta calitate (de cerință de calificare);

- de asemenea consideră că modul în care ofertantul a ales să răspundă la solicitarea de clarificări este opțiunea lui personală, fără a ține cont că prin cererea de clarificări a autorității contractante, prin modul de formulare al solicitării, ofertantului i-au fost eliminate orice fel de opțiuni posibile de răspuns, putând doar infirma introducerea documentelor în ofertă sau indicarea paginilor unde acestea se regăsesc;

- această modalitate de formulare a cererii de clarificări și modul în care a fost evaluat răspunsul ofertantului, autoritatea contractantă o apreciază, fără rețineri, ca fiind realizate cu respectarea principiilor privind transparența și tratamentul egal, deși evident lucrurile stau cu totul altfel.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă în continuarea aprecierilor referitoare la modul de prezentare privind îndeplinirea condițiilor legale de funcționare a utilajelor din fișa de date, mai precizează: *„Faptul că cerința a fost clar enunțată în cadrul Fișei de date a achiziției, rezultă și din documentele depuse de către toți ceilalți operatori economici participanți la procedura de achiziție, documente care atestă condițiile legale de funcționare a utilajelor”*.

Având în vedere această argumentație a autorității contractante, referitoare la faptul că alți ofertanți au prezentat documente care să ateste legalitatea funcționării utilajelor, ceea ce ar confirma că cerința a fost clar formulată, contestatorul face următoarele precizări:

- Nicăieri în cadrul legislației privind achizițiile publice nu se precizează că oferta unui operator economic se evaluează comparativ cu oferta unui alt candidat, evaluarea fiind strict obligatoriu a fi făcută în baza prevederilor documentației de atribuire, care trebuie să fie întocmită cu respectarea obligatorie și nu opțională (ca în cazul Comunei ...) a impunerilor de ordin legislativ;

- Faptul că unii ofertanți au depus documente de dovedire a îndeplinirii prevederilor unei informații din cadrul fișei de date, informație pentru care în documentația de atribuire nu sunt prevăzute explicit date cu privire la modul de aplicare și documente specifice prin care să poată fi dovedite și care, prin consecință, nu pot a fi considerate cerințe adresate ofertanților, nu poate constitui un motiv de apreciere a ofertei altui candidat care nu a prezentat aceste documente, ca fiind necorespunzătoare, iar modalitatea aceasta de evaluare nu poate fi apreciată ca fiind impusă de respectarea principiului tratamentului egal.

6. Contestatorul arată că în cadrul punctului de vedere, la pagina 8, autoritatea contractantă apreciază că: *„Autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în conformitate cu OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, respectând principiile care stau la baza atribuirii corecte a contractelor de achiziție publică”*.

În cadrul documentației de atribuire Autoritatea contractanta a precizat, orice cerință, criteriu, regulă, și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Contestatorul arată că din textul prezentat mai sus, rezultă următoarele aspecte:

- că autoritatea contractantă cunoaște faptul că are obligația, ca la întocmirea documentației de atribuire, să respecte prevederile

legale, însă în practică nu face, pentru că nu poate exista un caz mai flagrant de neconformare la art. 11 alin. (1) din HG nr. 9... și la art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 ca în situația prezentării informației referitoare la condițiile legale de funcționare a utilajelor în cadrul fișei de date;

- afirmația că în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a *„precizat, orice cerință, criteriu, regulă, și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită privire la modul de aplicare”* este evident impresia ei proprie cu privire la acest lucru și ca urmare solicită autorității contractante să prezinte exact (cu pagina și aliniat) unde anume în cadrul fișei de date a precizat informații privind modul de aplicare al informației referitoare la condițiile legale de funcționare a utilajelor, pentru că în rubrica unde acest lucru trebuia prezentat nu a binevoit să treacă nimic, deși susține că a făcut acest lucru.

- în fișa de date a achiziției, în cadrul cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în prima coloană, referitoare la *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”* referitor la Cerința 3, însăși autoritatea contractantă specifică faptul că pentru aspectele cu privire la dotarea tehnică a ofertanților prezintă *„Informații despre dotările specifice”* - deci toate datele prezentate de ofertanți în această coloană au caracter de informație, însoțită mai mult, mai puțin sau de loc de detalii și ca urmare nu pot avea caracter de cerințe de calificare.

Contestatorul consideră că nu poate fi admis în nici un fel modul în care: autoritatea contractantă a înțeles să-și respecte atribuțiunile legate de întocmire a documentației de atribuire, de evaluare a ofertelor și de atribuire a contractului de achiziție publică, a încălcat o multitudine de articole din legislația privind achizițiile publice, a declarat o ofertă competitivă fără a ține cont de principiul eficienței utilizării fondurilor, a declarat o ofertă ca fiind inacceptabilă în baza unei informații vagi, prezentată disimulat în cadrul fișei de date, informație ce nu întrunea condițiile prevăzute de lege pentru a constitui o cerință de calificare și cu atât mai puțin o cerință minimă de calificare, susținând că a specificat detalii privind modul ei de aplicare, într-o coloană în care nu se regăsește decât un loc gol în dreptul acestei informații și a declarat-o și neconformă în baza unei imaginare solicitări de prezentare de completare a documentației de ofertare de către agentul economic, formulată de de autoritatea contractantă în cadrul unei solicitări de clarificare.

Toata argumentația autorității contractante pentru justificarea deciziilor Comisiei de evaluare se bazează nu pe prezentarea

concretă a locurilor din fișa de date sau din solicitarea de clarificări unde a precizat aspectele pe care le susține și care constituie motivele de respingere a ofertei sau a articolelor din legislația achizițiilor publice care i-au permis eventual, să nu le includă, ci pe speculații legate de cuprinsul documentațiilor altor ofertanți pe faptul că nu s-a făcut uz de dreptul ofertantului de a cere clarificări sau a depune contestația la fișa de date, pe articole de lege care nu se aplică acestor aspecte, pe documente prezentate de către ofertant în documentația de ofertare pentru alt scop, dar care întâmplător conțin și informații referitoare la legalitatea funcționării, pe cerințe și solicitări imaginare formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției și solicitarea de clarificări nr. 6433 din 16.12.2014, aspecte pe care, în lipsa de alte argumente, le repetă de mai multe ori în textul comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 32/06.01.2015 și în cel al punctului de vedere nr. 316/16.01.2015.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 32/06.01.2015, precum și obligarea autorității contractante în vederea stabilirii ofertei câștigătoare în conformitate cu ofertele financiare prezentate în cadrul procedurii și criteriul de atribuire declarat.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Asfaltare ..., km 0+000-3+000, ... județul ... cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 6181/03.12.2014, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 28/06.01.2015, comisia de evaluare a consemnat respingerea unei oferte, respectiv cea depusă de contestator, admisibilitatea celorlalte trei oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 2.556.289,87 lei fără TVA.

Împotriva adresei nr. 32/06.01.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2015.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie,

Consiliul urmează a admite în parte contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, în fișa de date a achiziției, pct.III.2.3 a)-Capacitatea tehnică și/sau profesională- Cerința 3 - Informații despre dotările specifice - s-a solicitat: *"Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinire. (Formular nr. 12H)*

Operatorii economici trebuie să facă dovada că au în dotarea lor sau dispun (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) de următoarele utilaje și echipamente:

- laborator de analize și încercări în construcții cu grad II, cu autorizație emisă de Guvernul României - I.S.C. aflată în perioada de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor (conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG 808/2005 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 735 din 12.08.2005). (Formular nr. 13)

- stație de preparare mixturi asfaltice*
- excavator*
- finisor/repartizator de mixturi asfaltice*
- autocisternă*
- buldoexcavator*
- autogreder*
- cilindru compactar de terasamente*
- cilindru compactor pentru asfalt*
- autobasculantă*
- autobetonieră*
- perie mecanică*
- autogudronator*
- buldozer*

Operatorii economici își rezervă dreptul de a stabili numărul de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului de lucrări de execuție, supus prezentei proceduri de achiziție (cu respectarea utilajelor minim necesare solicitate), prin dimensionarea acestora în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

Ofertanții vor face dovada dispunerii cu orice titlu a echipamentelor/facilităților apreciate de autoritatea contractantă ca având rol hotărâtor în execuția contractului. Pentru laboratorul de analize și încercări în construcții cu grad II se solicită prezentarea listei cu încercările autorizate care trebuie să confirme autorizarea încercărilor/determinărilor specifice lucrărilor care fac Obiectul contractului. Utilajele/echipamentele/mijloacele fixe declarate trebuie să fie suficiente pentru a asigura întregul volum de lucrări și trebuie să îndeplinească condițiile legale de funcționare".

Totodată Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.3 astfel: „completare

formular nr. 12H și anexa la Formular 12 H Prezentare documente care probează/confirmă dreptul de proprietate sau de folosință/angajamentul de punere la dispoziție a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat faptul că ofertantul ... a prezentat, conform prevederilor din fișa de date, formularul 12H și anexa, solicitarea ulterioară privind îndeplinirea „condițiilor legale de funcționare” a utilajelor fiind suplimentară față de modalitatea de îndeplinire a cerinței consemnată pentru cerința 3 în fișa de date-MODALITATEA DE ÎNDEPLINIRE.

În acest context Consiliul apreciază că, în primul rând, documentația de atribuire nu a respectat într-totul dispozițiile art.33 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv o documentație de atribuire completă *pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*, în sensul că modalitatea de formulare a cerinței nr.3-informații despre dotările specifice- și modul de îndeplinire a acesteia au creat confuzie în ceea ce privește documentele ce trebuie prezentate de operatorii economici interesați pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a specificat (nici macar la nivel exemplificativ) înscrisurile prin care s-ar fi putut dovedi faptul că utilajele în discuție îndeplinesc condițiile legale de funcționare.

În al doilea rând Consiliul reține și faptul că autoritatea contractantă, deși a solicitat clarificări sub acest aspect ofertantului contestator, respectivele solicitări de clarificări nu au respectat dispozițiile art.201 alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. art. 78 alin.(1) din HG nr.9.../2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.....

„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod

explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

În opinia Consiliului, prin solicitarea precizării unde anume în oferta depusă se regăsesc documente ce atestă faptul că utilajele/echipamentele îndeplinesc condițiile legale de funcționare, comisia de evaluare deturneză în mod inadmisibil sensul solicitărilor de clarificări stipulate în art. 201 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare și art. 78 din HG nr. 9.../2006, cu modificările și completările ulterioare, care permit în mod evident „*completări ale documentelor prezentate de ofertanți (...)*demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție”. Potrivit prevederilor legislative anterior citate și potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedura și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă. Interesul oricarei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/ neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere fara fundamente a ofertelor.

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, în speță, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări referitoare la documentele care demonstrează că utilajele/echipamentele prezentate în ofertă de ... îndeplinesc condițiile legale de funcționare, comunicarea făcută în acest sens trebuind să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În consecință, Consiliul constată că în cauză se impun clarificări suplimentare pentru stabilirea admisibilității/inadmisibilității ofertei depuse de ... și ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire precizat în documentație.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea Raportului procedurii nr. 28/06.01.2015 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de ... potrivit motivării prezentei și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire precizat în documentație, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca prematură solicitarea contestatorului de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...