



# 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, 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. .... /26.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .... /26.01.2015, depusă de S.C. ....S.R.L., cu sediul în ..., ..., județul ...-Năsăud, având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. .... /19.01.2015 privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către ...L, cu sediul în comuna ... ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, fără fază finală licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri agricole de exploatație pe teritoriul comunei ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6, având sursa de finanțare: „Programul Național de dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: accesul la dosarul achiziției publice; un termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației; analiza pe fond de către CNSC a completării la contestație; constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ofertantul desemnat câștigător, S.C. ....ARL ... S.A.; anularea raportului procedurii și actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia CNSC.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...L.

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta declarată câștigătoare, conform celor precizate în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (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:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., critică adresa nr. ..../19.01.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ...L, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri agricole de exploatație pe teritoriul comunei ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6, având sursa de finanțare: „Programul Național de dezvoltare Rurală - PNDR”, s-a solicitat: accesul la dosarul achiziției publice; un termen rezonabil, de minim 3 zile, pentru completarea contestației; analiza pe fond de către CNSC a completării la contestație; constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de ofertantul desemnat câștigător, S.C. ....ARL ... S.A.; anularea raportului procedurii și actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității

contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia CNSC.

În opinia contestatorului, oferta desemnată câștigătoare, depusă de S.C. ....ARL ... S.A., este inacceptabilă și neconformă.

Primul motiv pentru care oferta S.C. ....ARL ... S.A. ar fi trebuit respinsă ca neconformă, constă în faptul că propunerea financiară nu a fost justificată din punct de vedere economic, în sensul că a prezentat un preț scăzut, respectiv 70,98% din valoarea estimată, preț ce nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați în caietul de sarcini.

Mai mult, afirmă că răspunsurile formulate de contraofertantul său la solicitările autorității contractante, referitoare la preț, nu au fost concludente.

Al doilea motiv de neconformitate al ofertei desemnate câștigătoare, îl constituie faptul că, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, nu respectă listele de cantități și articolele de deviz, parte a proiectului tehnic, astfel cum au fost modificate prin răspunsurile la clarificări, publicate în SEAP.

Al treilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei prezentată de S.C. ....ARL ... S.A., l-ar constitui tot propunerea tehnică, care, susține contestatoarea, nu conține anumite elemente obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, și, citează, în susținerea celor afirmate, elementele obligatorii menționate de achizitoare în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul precizează că programul calității prezentat de ofertantul câștigător nu a respectat prevederile anexei 2, Regulament privind conducerea și asigurarea calității în construcții, art. 12 din H.G. nr. 766/1997, pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, în sensul că nu cuprinde procedurile tehnice de execuție pentru lucrările ce fac obiectul contractului.

Totodată, contestatorul menționează că: Programul calității, Planul propriu de securitate și sănătate în muncă pe șantier, Planul propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI) pe șantier, Planul de management al sănătății și securității muncii, Plan propriu de protecție a mediului prezentate de S.C. ....ARL ... S.A. nu sunt adaptate la specificul și la obiectul lucrărilor.

În motivarea contestației sale, S.C. ... S.R.L. evocă faptul că ofertantul câștigător nu deține în proprietate o stație de preparare

emulsie bituminoasă. Astfel, acesta nu poate deține certificate de conformitate pentru produsul emulsie bituminoasă în calitate de producător.

Contestatorul menționează că, S.C. ....ARL ... S.A. nu a depus certificate de conformitate mixturi asfaltice conform normativelor în vigoare. Pentru mixturi asfaltice, certificatul de conformitate depus este emis în baza SR 174-1:2009, standard abrogat în septembrie 2013 și înlocuit de SR EN 13108-1:2006.

Față de aspectele menționate mai sus, contestatorul mai menționează și faptul că laboratorul prezentat de ofertantul câștigător nu asigură efectuarea tuturor „*determinărilor de laborator impuse de prescripțiile tehnice și normativele în vigoare*” pentru prezenta lucrare.

De asemenea, utilajele și autoutilajele prezentate de ofertantul câștigător nu acoperă necesarul din extrasele de resurse C8: Lista consumurilor privind utilajele de construcții și C9: Lista consumurilor privind transporturile pentru execuția lucrărilor previzionate și nu asigură încadrarea în termenul de execuție ofertat.

În opinia contestatorului, personalul de execuție prezentat de S.C. ....ARL ... S.A. nu acoperă necesarul din extrasul de resurse C7: Lista consumurilor cu mâna de lucru, nu respectă calificările impuse pentru execuția lucrărilor previzionate și nu asigură încadrarea în termenul de execuție ofertat.

Totodată, consideră că oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât nu a respectat condițiile de constituire a garanției de participare, pe care le citează.

Societatea contestatoare susține că oferta desemnată câștigătoare nu a respectat cerința de calificare privind prezentarea cazierului judiciar al operatorului economic, deoarece din documentele depuse nu reiese îndeplinirea acesteia.

De asemenea, afirmă că ofertantul câștigător nu a respectat cerința de calificare, referitoare la prezentarea certificatelor de atestare fiscală, întrucât nu au fost depuse astfel de certificate pentru toate sediile, prin certificatele oferite, contraofertantul său nu a prezentat situația datoriilor scadente la finele lunii anterioare depunerii ofertelor, respectiv 30.09.2014, motiv pentru care oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă.

S.C. ... S.R.L. apreciază că, un alt motiv de respingere a ofertei câștigătoare ca inacceptabilă, l-ar constitui codul CAEN 4211, aferent obiectului contractului, care nu este autorizat.

În același timp, susține că oferta câștigătoare nu respectă cerința de calificare privind cifra medie de afaceri globală în ultimii trei ani, respectiv 2013, 2012 și 2011, care trebuia să fie cel puțin egală cu 6.500.000 lei, întrucât din documentele depuse de S.C. ....ARL ... S.A. nu reiese îndeplinirea acestei condiții de calificare.

În continuare, contestatoarea citează o serie de cerințe de calificare din cuprinsul documentației de atribuire/fișei de date, respectiv cele referitoare la disponibilitățile bănești, lista lucrărilor executate în ultimii cinci ani, dotările tehnice minime necesare, echipa de proiect, implementarea Standardului de Management al Calității conform SR EN ISO 9001 sau echivalent, precum și cel al Managementului de Mediu SR EN ISO 14001 sau echivalent, susținând că, din documentele depuse de ofertantul desemnat câștigător, nu rezultă îndeplinirea condițiilor de calificare antemenționate.

Nu în ultimul rând, precizează că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, însă i-a fost refuzat acest drept.

În temeiul art. 14 din Noul cod de procedură civilă, coroborat cu art. 275 alin. 5, art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 28 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, art. 153, art. 154, art. 170 din Noul cod de procedură civilă și art. 21 din Constituția României și având în vedere drepturile sale la apărare și la un proces echitabil, contestatorul solicită să i se comunice toate actele de procedură (adrese, concluzii scrise, puncte de vedere, anexe, note de ședință, cereri de intervenție, etc.) transmise de autoritatea contractantă/potențiali intervenienți doar către C.N.S.C.

În acest sens, S.C. ... S.R.L. solicită Consiliului să-i transmită aceste acte de procedură și să-i acorde un termen rezonabil pentru pregătirea și transmiterea apărărilor sale sau să oblige autoritatea contractantă să-i transmită aceste acte de procedură și să facă dovada transmiterii cu acordarea unui termen rezonabil pentru pregătirea și transmiterea apărărilor.

S.C. ... S.R.L. solicită anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate în decizia C.N.S.C.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Noul cod de procedură civilă și Constituția României.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. .... /02.02.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .... /03.02.2015, ...L, solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece, oferta contestatorului a avut un preț neobișnuit de scăzut, drept pentru care s-au solicitat clarificări asupra acestui aspect.

Garanția de participare a ofertantului desemnat câștigător era constituită și avea aceeași durată de valabilitate ca și polița de garanție a contestatorului, valoarea fiind de două ori mai mare, ofertantul nefiind IMM, acest aspect fiind public la data deschiderii ofertelor, oferta fiind respinsă la deschidere dacă nu avea garanția de participare conformă.

Cu privire la cazierul judiciar al ofertantului desemnat câștigător, autoritatea contractantă arată că existența acestuia a fost constatată chiar la deschidere conform Procesului Verbal nr. .... din 02.10.2014.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că certificatele de atestare fiscală nu prezentau situația datoriilor scadente la 30.09.2014 - oferta contestată a avut declarație pe propria răspundere privind certificatele fiscale, solicitându-se clarificări pe acest subiect, autoritatea contractantă primindu-le în termenul stabilit.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că, certificatul constatat al ofertantului desemnat câștigător are în obiectele de activitate și construcția de drumuri și autostrăzi.

Autoritatea contractantă arată că scrisorile de bonitate nu reprezintă scrisori de garanție, ci doar certifică o situație financiară la un anumit moment dat - linii de credit, disponibilități de numerar, etc., ofertantul desemnat câștigător a prezentat o scrisoare de bonitate care certifică existența unei linii de credit, în euro, cu mult peste valoarea (în lei) solicitată prin documentație.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legale referitoare la procedura de achiziție publică, iar contestația este nefondată.

Prin adresa nr. .... /05.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .... /05.02.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis un punct de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. .... /02.02.2015,



înregistrată la Consiliu sub nr. .... /03.02.2015, prin care reiterează informațiile din contestația nr. .... /26.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .... /26.01.2015.

Contestatorul precizează că, autoritatea contractantă i-a solicitat câștigătorului clarificări prin adresa nr. .... /16.12.2014 având ca obiect *„înaintarea de documente justificative privind susținerea prețurilor oferite”* și *„precizări privind documentele de calificare și ofertele tehnice depuse”*. Răspunsul fiind considerat neconcludent în opinia autorității contractante, s-a *„decis solicitarea unor clarificări suplimentare”* prin adresa nr. .... /06.01.2015. Autoritatea contractantă, analizând răspunsul câștigătorului la prima solicitare de clarificări și constatând că acesta era neconcludent *„avea obligația legală de a respinge oferta ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.*

S.C. ... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale menționate mai sus, prin adresarea unei noi solicitări de clarificări cu același obiect.

Cu privire la aspectul menționat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere referitor la *„scrisorile de bonitate nu reprezintă scrisori de garanție (cum sunt cele de participare sau de bună conduită); ele certifică o situație financiară la un anumit moment dat – linii de credit, disponibilități de numerar, etc, ofertantul câștigător a prezentat o scrisoare de bonitate care certifică existența unei linii de credit, în euro, cu mult peste valoarea (în lei) solicitată prin documentație”*, reies trei motive de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare, astfel:

- *„Conform fișei de date a achiziției, trebuiau prezentate «Documente edificatoare din care să rezulte că, la momentul semnării contractului de achiziție publică, ofertantul are capacitatea financiară, pentru susținerea execuției contractului pe o perioadă de cel puțin 5 luni sub forma de documente emise de instituții bancare, legal angajante pentru emitent, prin resurse disponibile reale, negrevate de datorii, care să poată fi folosite pentru îndeplinirea contractului, precum linii de credit confirmate de băncii, etc., în valoare de minim 1.300.000 lei». Reiese că «scrisorile de bonitate certifică o situație financiară la un anumit moment dat», adică la momentul emiterii acestui document, nefiind sub nicio formă angajantă pentru emitent, așa cum prevedea fișa de date. Sancțiunea corelativă este respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. (b) din H.G 925/2006;*

- *Mai mult, cerința de calificare se referea la un alt moment, «momentul semnării contractului de achiziție publică», scrisoarea de bonitate prezentată nefiind valabilă la acel moment, așa cum corect a punctat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere. Autoritatea contractantă a omis însă să tragă și concluzia logică – din moment ce ofertantul S.C. ....ARL ... S.A. nu a dovedit îndeplinirea condiției de calificare la momentul semnării contractului (ar fi avut nevoie de o scrisoare de confort angajată pentru emitent, spre exemplu), oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006;*

- *Autoritatea contractantă a solicitat ofertanților dovedirea disponibilităților bănești în lei, în quantum de «minim 1.300.000 lei».*

Față de aceste aspecte, contestatorul arată că nici în documentația de atribuire, nici prin răspunsurile la clarificări publicate în SEAP nu „s-a prevăzut posibilitatea de a dovedi disponibilitățile în altă monedă, spre exemplu euro”, cum a procedat ofertantul declarat câștigător. Astfel, acceptarea dovedirii disponibilităților în euro, în faza de evaluare, contrar prevederilor documentației de atribuire ar contraveni principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, fiind încălcat art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că, din punctul de vedere al autorității contractante reiese că aceasta achiesează la criticile pe care le-a adus propunerii tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător, în sensul că aceasta nu a respectat listele de cantități parte a proiectului tehnic. Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a afirmat că „contestatoarea nu are de unde să știe dacă le respectă sau nu, oferta fiind confidențială, contestatoarea neputând preciza exact care parte nu este ofertată”. În acest sens, se arată că autoritatea contractantă avea cunoștință că „o parte nu este ofertată”, deoarece în procesul de evaluare a avut acces la confidențialitate.

În opinia contestatorului, tot din punctul de vedere al autorității contractante mai reiese faptul că, aceasta achiesează și la criticile pe care le-a adus garanției de participare depuse de ofertantul declarat câștigător, în sensul că aceasta nu este constituită cu respectarea prevederilor legale.

De asemenea, autoritatea contractantă a achiesat și la criticile privind propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, în sensul că aceasta nu a respectat caietul de sarcini.



Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. ..../...-.../19.02.2015, Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. .../2015, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. ..../23.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 23.02.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială.

Referitor la propunerea financiară contestatorul arată că *„nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț scăzut (70,98% din valoarea estimată), preț ce nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini”*. Astfel, în opinia contestatorului, oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin (2) lit. a) și c) coroborat cu art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că *„propunerea tehnică și financiară nu respectă listele de cantități și articolele de deviz parte a proiectului tehnic așa cum au fost acestea modificate prin răspunsurile la clarificări publicate în SEAP”*. În acest sens, susține că oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin (2) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la propunerea tehnică, contestatorul menționează că *„nu conține următoarele elemente obligatorii conform caietului de sarcini: «propunerea tehnică va conține răspunsul la caietul de sarcini și va cuprinde:*

- 1. Declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii;*
- 2. Durata de execuție a lucrărilor precum și perioada de garanție acordată acesteia;*
- 3. Grafic fizic și valoric de execuție;*
- 4. Lista cu furnizori de materiale;*
- 5. Programul calității va concretiza sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrărilor ce face obiect ofertei (...);*
- 6. Planul propriu de securitate și sănătate în muncă pe șantier, pe perioada execuției lucrărilor;*
- 7. Plan propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI) pe șantier, pe perioada execuției lucrărilor (...);*

8. *Planul de management al sănătății și securității muncii este obligatoriu și se întocmește în conformitate cu prevederile H.G. nr. 300/2006 (...);*
9. *Plan propriu de protecție a mediului pe perioada execuției lucrărilor care trebuie să prindă minimul (...);*
10. *Listele de cantități (...);*
11. *Utilaje și echipamente (...);*
12. *Personalul obligatoriu (...)*»”.

Față de aspectele menționate mai sus, contestatorul precizează că:

„-Programul calității prezentat de S.C. ....ARL ... S.A. nu respectă prevederile Anexei 2 REGULAMENT privind conducerea și asigurarea calității în construcții, art. 12 din H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, în sensul că nu cuprinde procedurile tehnice de execuție pentru lucrările ce fac obiectul contractului;

-Personalul calității, planul propriu de securitate și sănătate în muncă pe șantier, planul propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI) pe șantier, Planul de management al sănătății muncii, plan propriu de protecție a mediului prezentate de S.C. ....ARL ... S.A. nu sunt adaptate la specificul și la obiectul lucrărilor (...);

-Ofertantul S.C. ....ARL ... S.A. nu deține în proprietate o stație de preparare emulsie bituminoasă (...);

- Ofertantul S.C. ....ARL ... S.A. nu a depus certificate de conformitate mixturi asfaltice conform normativelor în vigoare (...);

-Laboratorul prezentat de S.C. ....ARL ... S.A. nu asigură efectuarea tuturor «determinărilor de laborator impuse de prescripțiile tehnice și normativele în vigoare» pentru prezenta lucrare;

-Utilajele și autoutilajele prezentate de S.C. ....ARL ... S.A. nu acoperă necesarul din extrasele de resurse C8 (...);

-Personalul de execuție prezentat de S.C. ....ARL ... S.A. nu acoperă necesarul din extrasul de resurse C7 (...). În acest sens oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul menționează că în urma studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, a renunțat la judecarea motivului privind personalul obligatoriu din cadrul contestației prin raportare la:

- „1. Declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii;
5. Programul calității;

6. *Planul propriu de securitate și sănătate în muncă;*
8. *Planul de management al sănătății și securității muncii;*
9. *Plan propriu de protecție a mediului.”*

Se mai arată de către contestator că „*oferta nu respectă condițiile de constituire a garanției de participare (...), în sensul că nu se respectă cuantumul minim impus și nici durata minimă de valabilitate a garanției de participare*”. Astfel, în urma studierii dosarului la sediul CNSC, a renunțat la judecarea motivului menționat mai sus.

De asemenea, contestatorul a mai renunțat, în urma studierii dosarului la sediul CNSC, la judecarea motivelor privind cerințele de calificare privind cazierul judiciar al operatorului economic, prezentarea certificatelor de atestare fiscală, a certificatului constatator emis de O.R.C., cifra medie de afaceri.

Contestatorul arată că oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece oferta nu a respectat cerința de calificare cu privire la „*disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 5 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 1.300.000 Lei*”. Astfel, se mai arată că, „*documentele depuse nu sunt angajate pentru emitent, fiind simple scrisori de intenție, și nu probează îndeplinirea condiției la momentul semnării contractului. O scrisoare de bonitate sau o scrisoare de confort neangajată pentru emitent, nu atestă îndeplinirea condiției de calificare.*”

S.C. ... S.R.L. precizează că, oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece oferta „*nu respectă cerința de calificare privind dotările tehnice minime necesare (...) și echipa de proiect*”.

De asemenea, contestatorul a mai renunțat, în urma studierii dosarului la sediul CNSC, la judecarea motivelor privind lucrările similare, deținerea unui certificat valabil pentru domeniul lucrări de drumuri, la data limită de depunere a ofertelor și deținerea unui certificat valabil, pentru domeniul lucrări de drumuri, la data limită de depunere a ofertelor.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și a H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .... /24.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... /24.02.2015, autoritatea

contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului nr. ..../23.02.2015, menționând că „nu dorește să facă nici un punct de vedere”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. .... din 24.02.2015 a autorității contractante și înregistrată la Consiliu sub nr. ..../24.02.2015.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte”, fără fază finală licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri agricole de exploatație pe teritoriul comunei ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6, având sursa de finanțare: „Programul Național de dezvoltare Rurală - PNDR”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de 3.459....8 lei, fără TVA.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, conform căroră *“La cerere contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu.”*;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- de asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență *„fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*;

- la art. 170 din cadrul aceluiași act normativ se stipulează că *“ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară*

*sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”;*

- Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 215 alin. (1) din cadrul OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „*Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se afla la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. **Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii**”;*

- în considerarea celor antemenționate, având în vedere că autoritatea contractantă a precizat că ofertele sunt confidențiale, Consiliul a solicitat cu adresele nr. .... / ... - ... / 16.02.2015, autorității contractante, nr. .... / ... - ... / 16.02.2015, ofertantului S.C. ... S.R.L. și nr. .... / ... - ... / 16.02.2015, ofertantului S.C. ....ARL ... S.A. să transmită “*documente/probe în baza cărora ați considerat că ați aplicat corespunzător dispozițiile art. 24 din O.U.G nr. 34/2006 privind dezvăluirea informațiilor ce ar prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală*”, respectiv “*documente/probe în baza cărora ați considerat că ați aplicat corespunzător dispozițiile art. 24 din O.U.G nr. 34/2006, inclusiv cu precizarea temeiului legal, aferent fiecărei categorii de informații în parte*”.

- ulterior din analiza răspunsurilor la solicitarea adresată, Consiliul a constatat că ofertanții în cauză nu au demonstrat, în mod indubitabil, că informațiile din ofertele lor sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii, acest fapt rezultând din adresa nr. 948/R din 17.02.2015, formulată de S.C. ....ARL ... S.A., în care acesta precizează:

*“În lipsa „Declarației privind oferta depusă” documentele cuprinse în cadrul propunerii tehnice (proceduri tehnice de execuție, sistemul calității, planul de control al calității etc.) și care reprezintă proprietatea intelectuală exclusivă a subscrisei precum și documentele cuprinse în cadrul propunerii financiare (din cadrul cărora se pot obține prețuri, consumuri, rețete, oferte de preț de la client etc) puteau fi accesate, în baza accesului la informațiile publice, de către*

*orice societate concurentă și puteau fi folosite în scopul denaturării mediului concurențial, încălcării dreptului de proprietate intelectuală și secretului comercial”, și din adresa nr. ..../18.02.2015 formulată de S.C. ... S.R.L., în care acesta precizează:*

*“declarația noastră de confidențialitate a ofertei nu îndeplinește condițiile impuse de lege pentru validarea ei de către autoritatea contractantă și CNSC, în sensul că nu putem prezenta documente/probe și temeuri legale specifice care să justifice în mod obiectiv prejudicierea intereselor noastre legitime prin divulgarea acestor informații declarate a fi confidențiale”;*

- pe cale de consecință, Consiliul a admis solicitarea contestatorului de studiere a dosarului cauzei, acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise de către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. ..../23.02.2015, înregistrată la CNSC sub nr. ..../23.02.2015.

Consiliul ia act de renunțarea contestatorului, în urma studierii dosarului, la criticile privind Declarație referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, Programul calității, Planul propriu de securitate și sănătate în muncă pe șantier, Plan propriu de protecție a mediului, Planul de management al sănătății și securității muncii, garanția de participare, cazier judiciar, certificate fiscale, certificatul constatat, cifra de afaceri, experiența similară, managerul de proiect, șeful de șantier, responsabilul asigurare control calitate, responsabil SSM, topograf autorizat ANCPI, ISO 9001 și ISO 14001.

Potrivit Procesului-verbal nr. .... din 02.10.2014, al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 7 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar în urma aplicării criteriului de atribuire oferta depusă de către ....ARL ... S.A. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. ..../19.01.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător.



În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece a ocupat locul 2.

Contestatorul consideră că oferta desemnată câștigătoare este inacceptabilă și neconformă.

Având a verifica temeinicia acestor afirmații, Consiliul constată următoarele:

Prin fișa de date (III.2.2. Capacitatea economică și financiară) autoritatea contractantă a solicitat:

*"Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 5 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 1.300.000 LEI.*

*Se vor prezenta:*

*- documente edificatoare din care să rezulte că, la momentul semnării contractului de achiziție publică, ofertantul are capacitatea financiară pentru susținerea execuției contractului pe o perioadă de cel puțin 5 luni, sub formă de documente emise de instituții bancare, **legal angajante pentru emitent**, prin resurse disponibile reale, negrevate de datorii, care să poată fi folosite pentru îndeplinirea contractului, precum linii de credit confirmate de bănci, etc."*

Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței, ....ARL ... S.A. a depus o scrisoare de bonitate din partea UniCredit Țiriac Bank, în care se arată că:

*"societatea ....ARL ... dispune de o facilitate de credit multi-împrumutat până la limita de EUR 10.000.000 pentru emiterea scrisorilor de garanție.*

*De asemenea, vă putem confirma prin prezenta că, în conformitate cu informațiile pe care le deținem, ....ARL ... are mijloace suficiente negrevate de datorii (lichidități și capital din surse externe incluzând mijloace financiare) pentru asigurarea cash flow-ului pentru proiect estimat la nu mai puțin de 1.300.000 RON, pentru o perioadă de minim 5 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție și că are acces la mijloace de finanțare până la o valoare maximă de aproximativ 20.000.000 EUR."*

În finalul scrisorii s-a arătat că:

**"Aceasta scrisoare nu implică niciun angajament sau vreo alta obligație de natura legala din partea băncii fata de terte părți."**

Se poate observa, din modul de redactare a scrisorii, că banca nu a oferit certitudinea că ofertantul desemnat câștigător, la momentul semnării contractului, va avea acces la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci, cum s-a cerut în fișa de date a achiziției.

....ARL ... S.A. nu a dat autorității contractante, prin scrisoarea prezentată, asigurări că, în cazul câștigării contractului, are acces la lichidități, linii de credit sau la alte mijloace financiare necesare pentru a realiza cash-flow-ul cerut, deoarece banca a precizat că scrisoarea **nu implică niciun angajament**, or, în fișa de date a achiziției, s-a cerut expres **documente emise de institutii bancare, legal angajante pentru emitent**, prin îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost impusă, ofertantul urmând a da autorității o certitudine, ceea ce nu a oferit scrisoarea emisă de UniCredit Țiriac Bank.

Autoritatea contractantă, constatând caracterul "neangajant" al scrisorii de bonitate depuse de ....ARL ... S.A., solicită clarificări prin adresa nr. ..../16.12.2014, respectiv:

*„Vă rugăm să clarificați aspectul Scrisorii de bonitate neangajante depuse în cadrul ofertei, ținând cont de faptul că în Fișa de date se solicită „documente emise de instituții bancare, legal angajante pentru emitent, prin resurse disponibile reale, negrevate de datorii, care sa poată fi folosite pentru îndeplinirea contractului, precum linii de credit confirmate de bănci, etc.”*

Societatea câștigătoare răspunde prin adresa nr. .... din 22.12.2014, precizând următoarele:

*„Scrisoarea de bonitate nu reprezintă un angajament față de terți întrucât nu este un instrument de garantare emis în favoarea Autorității Contractante, ci reprezintă doar o confirmare a disponibilităților bănești negrevate de datorii ale ofertantului, așa cum a fost solicitat și prin fișa de date.”*

Analizând cerința autorității contractante, astfel cum a fost ea formulată, rezultă că aceasta dorește confirmarea expresă și angajantă și acceptarea disponibilității băncii de a pune la dispoziția operatorului economic suma de 1.300.000 lei pe o perioadă de 5 luni.

Câștigătorul a depus o scrisoare din partea UniCredit Țiriac Bank din care nu reiese că va avea acces la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare, cum s-a cerut în fișa de date a achiziției sau că are acces la aceste resurse.

Prin urmare, nu a fost atins scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada existenței în cont a sumei de 1.300.000 lei, linii de credit confirmate de bancă, ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării și anume pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea economică și financiară să execute părți din contract din fonduri proprii pe o perioadă de 5 luni. Din documentele aflate la dosar nu rezultă niciun angajament din partea băncii.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă, în mod incorect, a luat în considerare această scrisoare de la UniCredit Țiriac Bank depusă de către câștigător având în vedere că din conținutul său, instituția emitentă nu garantează la momentul semnării contractului că ...ARL ... S.A. va avea acces la o linie de credit sau va avea disponibil în cont suma minimă de 1.300.000 lei, în cazul în care va fi declarat câștigător.

Prin urmare, Consiliul constată că verificarea, de către comisia de evaluare, a documentelor prezentate de câștigător, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare cu privire la documentul respectiv, apare ca fiind întemeiată, urmând să fie admisă.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului, având în vedere faptul că sursa de finanțare o reprezintă *Finanțare nerambursabilă PNDR prin FEADR, Masura 125a*, potrivit pct. III.1.2) din fișa de date a achiziției, fapt care ar putea conduce la întâzieri la plata lucrărilor care vor fi executate.

Acceptarea acestei scrisori este nelegală, deoarece conduce la încălcarea principiilor expres reglementate de art. 2 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal, nediscriminării și transparenței.

Referitor la critica contestatorului privind dotarea tehnică a câștigătorului, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat:

**„Pentru toate utilajele, instalațiile și echipamentele prezentate, se solicită dovedirea provenienței acestora. În orice situație acestea trebuie să rămână angajate în această lucrare pe toată durata de implicare a acestora în executarea contractului, funcție de**

procese tehnologice necesare, până la recepția la terminarea lucrărilor."

Conform declarației privind utilajele (pagina 106 din documentele de calificare) o parte din acestea sunt închiriate de la SC ..... SRL în baza contractului de închiriere nr. .... și a actului adițional la acesta nr. .... (pagina 121 din documentele de calificare). Conform acestora durata contractului de închiriere este până la data de 31.03.2015. În fișa de date (II.3. DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE) se precizează: "12 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor". Astfel, ofertantul nu a dovedit că următoarele utilaje închiriate vor fi angajate în această lucrare pentru toată durata de execuție: stație de preparare emulsie bituminoasă; stație de preparare a betoanelor; motopompă; pompă hidraulică de beton; vibrator universal.

Se observă că cerința nu este îndeplinită, ceea ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006.

Referitor la critica contestatorului privind personalul câștigătorului, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat:

*"3. Responsabil RTE (atestat profesional eliberat de către MDRT pe domeniul de activitate similar proiectului).*

*Cerințe minime obligatorii:*

*- copie certificat de atestare ca responsabil tehnic cu execuția în domeniul drumuri și poduri (II), însoțit de legitimație vizată valabilă la data limită de depunere a ofertelor, conform Legii nr.10/1995 privind calitatea în construcții."*

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat că responsabilul tehnic cu execuția (RTE) propus, domnul Mozsai Vasile este autorizat în domeniul Construcții rutiere. Drumuri II.1. (paginile 162-163 din documentele de calificare depuse), deci nu respectă cerința din fișa de date: „responsabil tehnic cu execuția in domeniul drumuri si poduri (II)”, nefiind autorizat și pentru domeniul II.2 - poduri.

Prin urmare, se observă că cerința nu este îndeplinită, ceea ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând ofertele prezentate, fără să țină seama de propriile cerințe expres menționate în documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont de cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției, în ceea ce privește oferta câștigătorului.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către câștigător, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)–(5), documente relevante în acest sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ, doar *„ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”*.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe

contradictorii / eronate / ambiguu formulate, câștigătorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe de calificare în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, aceasta și-a îndeplinit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați și mai mult autoritatea contractantă are obligația verificării strict a cerințelor impuse în cadrul fișei de date a achiziției potrivit art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Prin depunerea ofertei, câștigătorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În concluzie, ofertantul desemnat câștigător nu a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește criteriile de calificare.

Față de aceste aspecte, referitor la oferta câștigătorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Declarând câștigătoare oferta ....ARL ... S.A., autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 72 alin. (2) lit. b) din hotărâre, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, din punctul de vedere al modului în care documentele de calificare corespund cerințelor obligatorii din fișa de date.



Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă ca motiv al neaplicării propriilor cerințe impuse în cadrul documentației de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de către ....ARL ... S.A. este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la critica contestatorului privind propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul reține următoarele:

Prin caietul de sarcini (Cap. 4. PROPUNEREA TEHNICA) autoritatea contractantă a solicitat:

*“Propunerea tehnică va conține răspunsul la caietul de sarcini și va cuprinde: (...)*

*4. Lista cu furnizori de materiale. (...)*

7. Plan propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI) pe șantier, pe perioada execuției lucrărilor. Ofertantul va prezenta planul propriu de securitate și sănătate în muncă, precum și planul propriu de prevenire și stingere a incendiilor care se vor aplica pe perioada execuției lucrărilor, ținând cont de cerințele și condițiile specificate în Caietul/Caietele de sarcini și de specificul lucrărilor prevăzute pentru fiecare obiectiv în parte. (...)

11. Utilaje și echipamente. (...)

Pentru stația de preparare mixturi asfaltice, stația de preparare a betoanelor și stația de preparare emulsie bituminoasă se vor prezenta: (...), autorizație de mediu, toate valabile la data limită de depunere a ofertelor. (...)

Notă: Lipsa informațiilor sau prezentarea de informații incorecte/incomplete în conținutul propunerii tehnice ce reprezintă abateri tehnice majore (erori ce nu intră în categoria viciilor de formă și care nu sunt în concordanță cu cerințele caietului de sarcini - respectiv a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție) sau cu normele legale în vigoare va atrage descalificarea ofertei ca neconformă."

Din analiza dosarului cauzei a rezultat că, în oferta tehnică inițială, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat *Lista cu furnizori de materiale și Plan propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI)*. În formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, din propunerea financiară, pe coloana "Furnizorul" se precizează doar "Preț de referință". În loc de Plan PSI, câștigătorul a prezentat o Convenție de prevenire și stingerea incendiilor, în care se precizează că în baza Legii nr. 307/2006 și a NGPSU, aprobată cu OM nr. 163/2007, executantul are obligația de a realiza și a pune la dispoziția beneficiarului un plan de prevenire și stingere a incendiilor pe perioada executării lucrărilor.

Observând lipsa acestor două documente, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 3924 din 16.12.2014, a solicitat câștigătorului, următoarele clarificări:

"Propunerea tehnică (...)

2. Nu s-a regăsit documentul solicitat prin Caietul de sarcini și Fișa de date privind Planul propriu de prevenire și stingere a incendiilor (Plan PSI) pe șantier, pe perioada execuției lucrărilor. Vă rugăm să clarificați acest aspect.

3. Nu s-a regăsit Lista cu furnizorii de materiale solicitată prin Caietul de sarcini și Fișa de date. Vă rugăm să clarificați acest aspect."

....ARL ... S.A. răspunde prin adresa nr. ..../22.12.2014, precizând:

"... acest plan propriu de prevenire și stingere a incendiilor s-a prezentat în cadrul propunerii tehnice înaintate sub forma de convenție de prevenire și stingere a incendiilor la pag. 222-224. Pentru edificare și clarificare a acestui aspect vă anexăm prezentei planul PSI.

... anexat vă transmitem ofertele de pret pentru materialele principale ale furnizorilor declarați conform formularului C6."

După cum s-a arătat mai sus, Consiliul apreciază că această convenție nu poate ține loc de Plan PSI. De asemenea, în formularul C6 nu sunt declarați furnizorii de materiale. Prin răspunsul său, operatorul economic câștigător și-a completat oferta tehnică cu cele două documente care lipseau. Procedând în acest fel, câștigătorul și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Față de aceste aspecte, măsura autorității contractante ar fi trebuit să fie de respingere a ofertei câștigătorului, în condițiile în care, în ceea ce privește propunerea tehnică, legiuitorul a prevăzut expres cazurile în care este acceptată modificarea acesteia, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Prin urmare, oferta nu se încadrează în cazurile expres prevăzute de lege, așa cum s-au prezentat în cele ce preced, deoarece art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de inexistența în oferta tehnică inițială a planului PSI și a listei cu furnizori, iar modificarea acestui document nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În speța de față, modificarea ofertei tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, dar nu poate fi reținută

culpa ofertantului în cauză, pentru că, prin acceptarea unui ofertant care modifică propunerea tehnică, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul respectiv și a adus atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

De asemenea, în oferta tehnică inițială, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat autorizații de mediu pentru stația de preparare mixturi asfaltice, stația de preparare a betoanelor și stația de preparare emulsie bituminoasă. Neprezentarea de către ofertant a acestor documente, cu toate că avea obligația de a le depune la autoritatea contractantă, trebuia să determine autoritatea contractantă la respingerea ofertei acestuia.

Având în vedere lipsa acestor documente, autoritatea contractantă trebuia să ia decizia de declarare drept neconformă a ofertei câștigătorului, respectând precizările din caietul de sarcini și prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

**Deși autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, ca propunerea tehnică să cuprindă aceste autorizații, ofertantul câștigător nu le-a prezentat.**

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 „comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a propunerilor tehnice, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Prin prezentarea unei propuneri tehnice cu elemente lipsă față de cele expres stabilite în caietul de sarcini, câștigătorul a încălcat atât cerințele caietului de sarcini, cât și prevederile art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 care stabilește în sarcina ofertanților obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unei oferte incomplete, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a propunerii tehnice, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le respecte pentru prezentarea ofertei.

În aceste condiții, cele evocate de contestator sunt întemeiate.

În cazul în care cerințele prevăzute în caietul de sarcini nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ ambiguu formulate, câștigătorul sau alt operator economic interesat putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Aceste cerințe din caietul de sarcini nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Declarând admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care

stabilesce printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate și neconformitate al ofertei depuse de câștigător.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...L.

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta declarată câștigătoare, conform celor precizate în motivare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...



Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 27 pagini.