



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr./20.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr./22.07.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C.S.A. – S.C. S.A., cu sediul în municipiul ..., Str., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul ales la", situat în, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr./16.07.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru decolmatarea canalelor secundare pentru comunitățile zonei FLAG cu grad mare de izolare și acces dificil la servicii, patrimoniu natural și cultural”, cod CPV 45200000-9, tip de finanțare: „Programul Operațional pentru Pescuit - POP”, s-a solicitat: anularea deciziei de respingere a ofertei subscrisei, emisă de către autoritatea contractantă, ce ne-a fost comunicată prin adresa nr./16.07.2015; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa evaluării admisibilității acesteia; obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și anularea tuturor actelor subsecvente inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

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 în parte contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

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 data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Respinge ca nefondată critica contestatorului privind certificatul fiscal depus de ofertantul declarat câștigător.

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 formulată, S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr./16.07.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru decolmatarea canalelor secundare pentru comunitățile zonei FLAG cu grad mare de izolare și acces dificil la servicii, patrimoniu natural și cultural”, solicitând: cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă motivat de o pretinsă neîndeplinire a condițiilor minime de calificare, decizie considerată netemeinică și nelegală de către contestator.

Astfel, măsura de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă a fost motivată în sensul că subscrisa, „*nu a prezentat documente care să releve capacitățile tehnice ale utilajelor propuse*”

a executa lucrările ci doar declarații ale proprietarilor utilajelor, intitulate Fișe tehnice astfel neîndeplinind criteriul de calificare referitor la utilaje respectiv ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotare sa sau că dispune (proprietate, leasing sau prin contracte/precontracte de închiriere) de instalațiile, utilajele, echipamentele specifice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului și funcție de performanțele tehnice și productivitatea sa va încadra în durata de execuție ofertată”.

Autoritatea contractantă, prin fișa de date a achiziției a solicitat la punctul III.2.3.a), cerința nr. 2 intitulată *Utilaje* îndeplinirea acesteia prin depunerea de „documente din cadrul cărora rezultă informațiile referitoare la condițiile de utilizare conform legislației în vigoare”.

De asemenea, contestatorul menționează că, în studiul de fezabilitate pus la dispoziția ofertanților s-a menționat că „tehnologia de execuție propusă, având în vedere condițiile fizico-geotehnice ale zonelor de amplasament are ca utilaj principal de săpare greiferul Zemag echipat cu draglina Takraf sau Graifer Delta echipat cu draglina Nobas”. În urma solicitărilor de clarificări, prin clarificarea nr. 10 autoritatea contractantă a menționat că: „confirm faptul că ofertanții pot să propună folosirea oricăror tipuri de utilaje care corespund tehnologiei de execuție prezentată în SF”.

Contestatorul arată că, documentele din cadrul cărora rezultă informațiile referitoare la condițiile de utilizare conform legislației în vigoare pentru instalațiile, utilajele, echipamentele specifice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului sunt:

„ - raport inspecție (H.G nr. 245/2003 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Ordonanței Guvernului nr. 42/1997 privind transportul naval);

- certificat tehnic navigație interioară/certificate comunitar (conform Ordin nr. 1447/2008 emis de Ministerul Transporturilor);

- atestat bord (actul de naționalitate conform H.G. nr. 245/2003). Toate documentele trebuie să fie emise de Autoritatea Navală Română/Inspectoratul tehnic. ”

Totodată, contestatorul menționează că, a îndeplinit întocmai aceste cerințe de calificare, respectiv a depus în cadrul ofertei formularele 21 și anexele la acestea și, de asemenea, a făcut dovada formei de deținere a utilajelor, fiind depuse contractele încheiate cu deținătorii utilajelor sau documentele de proprietate ale asociațiilor precum și toate documentele de utilizare conform legislației în vigoare la data limită de depunere a ofertelor.

Referitor la Cerința nr. 2 prevăzută la punctul III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, contestatorul arată că aceasta a fost pe deplin îndeplinită încă de la data depunerii ofertei.

La data de 26.06.2015, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. /26.06.2015 prin care i-a solicitat *„documentele care să releve capacitățile tehnice ale utilajelor care vor executa lucrările (...).”*

În acest sens, contestatorul menționează că a răspuns în termenul indicat de către autoritatea contractantă, depunând fișele tehnice întocmite de proprietarii utilajelor în cuprinsul cărora erau redate capacitățile tehnice ale utilajelor.

Astfel, urmare a răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a considerat că sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006 invocând faptul că nu am îndeplinit cerința de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Contestatorul menționează că, măsura dispusă de autoritatea contractantă este în mod evident nelegală în condițiile în care subscrisa am îndeplinit întocmai cerința de calificare prevăzută la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției și a transmis un răspuns concludent la solicitarea de clarificari ce i-a fost adresată.

În acest sens, contestatorul precizează că, măsura dispusă de către autoritatea contractantă este cu atât mai surprinzătoare cu cât se arată de către aceasta în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire că *„nu am prezentat documente care să releve capacitățile tehnice ale utilajelor propuse a executa lucrările ci doar declarații ale proprietarilor utilajelor, intitulate fișe tehnice”*.

Contestatorul arată că, la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției nu s-a solicitat niciun document privind capacitățile tehnice ale utilajelor și, nici prin solicitarea de clarificări transmisă subscrisei, autoritatea contractantă nu precizează în mod concret ce documente dorește pentru dovedirea capacităților tehnice ale utilajelor. Subscrisa a depus documente emise de proprietarii utilajelor, însușite de către aceștia prin semnătura și ștampilă în cuprinsul cărora au fost redate capacitățile tehnice ale utilajelor.

Raportat la speța de față, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă dacă dorea un alt tip de document trebuia să solicite în mod clar și precis conform art. 78 alin. (1) din H.G nr. 925/2006.

Contestatorul arată că, măsura dispusă de autoritatea contractantă de respingere a ofertei subscrisei este vădit nelegală în primul rând, deoarece se invocă faptul că nu a respectat cerința de calificare nr. 2 prevăzută la punctul III.2.3.a) din fișa de date a

achiziției în condițiile în care prin această cerință nu s-a solicitat niciun document care să ateste capacitățile tehnice ale utilajelor iar, în al doilea rând, raportat la faptul că se impunea solicitarea de clarificări suplimentare având în vedere dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006 și având în vedere că solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a vizat în mod expres niciun tip de document care ar fi trebuit depus de subscrisa fiind formulată în termeni generali.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Cu adresa nr. /21.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /22.07.2015, contestatorul formulează completare la contestație, solicitând anularea deciziei de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. –; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. – de la etapa evaluării admisibilității acesteia.

Contestatorul menționează că, în urma studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, unde a avut acces parțial la documentele din dosarul achiziției publice, a constatat că oferta declarată câștigătoare este o ofertă inacceptabilă, încadrându-se în dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerințele de calificare prevăzute în mod expres și obligatoriu de dispozițiile pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului și pct. III.2.3 lit. a) capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, respectiv cele privind plata taxelor și impozitelor către bugetul de stat, experiența similară și utilajele, echipamentele de care dispune ofertantul.

Referitor la cerința privind plata taxelor și impozitelor către bugetul de stat, contestatorul arată că, în conformitate cu pct. III.2.1.a) și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, cerințele privind situația personală a ofertantului trebuiau îndeplinite individual de fiecare operator membru al unei asocieri care depune o ofertă comună, astfel, certificatul de atestare fiscală solicitat trebuia prezentat în speță de toți membrii asocierii S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. –

În acest sens, contestatorul menționează că, asociatul nu a prezentat în cadrul ofertei certificat de atestare fiscală emis de

către Administrația Finanțelor Publice din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile de plată către bugetul de stat, scadente în luna anterioară termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Cu privire la cerința privind experiența similară, contestatorul precizează că, din conținutul succint al raportului procedurii de atribuire a rezultat că, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, asocieria S.CS.R.L- S.CS.R.L - a prezentat o serie de contracte de prestări servicii încheiate în afara perioadei de referință de 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor, fără să rezulte în mod expres faptul că, în conformitate cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, serviciile au fost prestate în perioada respectivă. În aceste condiții, contestatorul arată că, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului clarificari și documente relevante din care să rezulte prestarea efectivă a serviciilor similare în perioada 18.05.2012-18.05.2015, respectiv în ultimii 3 ani.

Referitor la dotarea tehnică, contestatorul precizează că, prin documentația de atribuire pct. III.2.3 lit a) Cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției, s-a impus ofertanților să facă dovada că dispun de instalațiile, utilajele, echipamentele specifice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului urmând ca, în funcție de performanțele tehnice și productivitatea acestora, să fie corelate cu durata de execuție ofertată.

În acest sens, contestatorul reiterează solicitarea din contestația inițială prin care solicita să se verifice în ce măsură autoritatea contractantă a respectat tratamentul egal și a verificat în mod riguros documentele prezentate de asocieria declarată câștigătoare pentru demonstrarea îndeplinirii respectivei cerințe.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres asocierii în cauza să prezinte documente care să releve capacitățile tehnice ale utilajelor care vor executa lucrările și numărul de ore de funcționare a acestora pe zi, contestatorul își exprimă îndoiala cu privire la faptul că ofertantul câștigător a răspuns în mod concludent astfel încât să demonstreze fără echivoc că respectă cerința de calificare privind dotarea tehnică astfel, cum aceasta a fost solicitată expres prin fișa de date a achiziției. Această afirmație se bazează în mod nemijlocit inclusiv pe lipsa de justificare concretă și detaliată din rapoartele de evaluare a ofertelor și din raportul final al procedurii de atribuire a modului în care, prin răspunsul la solicitarea de clarificari, cerința în cauză a fost îndeplinită.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. /11.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /11.08.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă precizează că, a solicitat tuturor ofertanților documente doveditoare privind capacitatea tehnică respectiv caracteristicile tehnice ale utilajelor folosite, ceea ce dovedește tratamentul egal aplicat tuturor participanților, dar fișele tehnice prezentate de contestator nu pot fi considerate admisibile în cazul în care nu provin de la producător sau de la un evaluator autorizat. Proprietarul poate întocmi o fișă tehnică conform propriilor opinii. În concluzie, cerința, respectiv decizia autorității contractante nu excede cerințelor documentației de atribuire și nici legislației în vigoare.

De asemenea, faptul că la documentație exista certificatul de atestare fiscală depus de Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare Delta Dunării, la solicitarea autorității contractante, dovedește faptul că a fost realizată o analiză corectă a ofertelor și au fost solicitate tuturor ofertanților, toate clarificările necesare.

Autoritatea contractantă arată că, solicitarea de clarificări precizată de către contestator nu a creat niciun avantaj ofertantului, documentul depus reprezentând situația respectării legislației fiscale nicidecum o situație care poate modifica clasamentul din punct de vedere al sumei ofertate sau capacitatea tehnică a acestuia.

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

Prin adresa nr. /...-.../...., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele nesecrete aflate în dosarul cauzei nr. ... /2015, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. /17.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. din 17.08.2015, prin care reiterează susținerile din cererea inițială.

În ceea ce privește încălcarea tratamentul egal de către autoritatea contractantă, contestatorul arată că potrivit fișei de date a achiziției, punctul III.2.3 lit. a) cerința nr. 2 autoritatea contractantă a impus ofertanților să facă dovada că dispun de *„instalatiile/utilajele/echipamentele specifice pentru îndeplinirea*

contractului și în funcție de performanțele tehnice și productivitatea se va încadra în durata de execuție ofertată. Se vor prezenta Formularul 21 și anexă la acesta (..) împreună cu documentele din cadrul cărora rezultă informațiile referitoare la condițiile de utilizare conform legislației în vigoare”.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a impus documente specifice pentru demonstrarea performanțelor tehnice și productivitate ci a solicitat documente referitoare la condițiile de utilizare conform legislației în vigoare.

Referitor la legislația în vigoare, contestatorul citează Ordinul nr. din 24 noiembrie 2008 privind aprobarea cerințelor tehnice pentru navele de navigație interioară și O.G nr. 42/1997.

Contestatorul menționează că a îndeplinit întocmai cerințele de calificare respectiv, a depus în cadrul ofertei Formularele 21 și anexele la acestea și, de asemenea, a făcut dovada formei de deținere a utilajelor fiind depuse contractele încheiate cu deținătorii utilajelor sau dovada faptului că deține proprietatea utilajelor.

În acest sens, contestatorul precizează că, din analiza documentelor depuse de către asocieria S.CS.R.L. - S.C.S.R.L. - (« Asocierea ») a rezultat următoarele:

„ - pentru excavatorul FUCHS ofertantul declarant câștigător nu a depus niciun document prevăzut în O.G nr. 42/1997, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17241, în care se justifică caracteristicile tehnice și productivitatea pe oră, acest utilaj, pentru a fi luat în considerare la calculul performanțelor tehnice pentru încadrarea în durata de execuție ar trebui să fie înregistrat ca nava la Autoritatea Navală Română; având în vedere modul în care acest document a fost prezentat este evident că nu poate fi utilizat pentru decolmatore (obiectul prezentei proceduri);

- pentru restul navelor a fost depus un singur document și anume „Atestatul de bord” fără să se facă dovada tuturor certificatelor valabile și obligatorii pentru navigare”.

Contestatorul menționează că, **la punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției** nu se solicita niciun document privind capacitățile tehnice ale utilajelor, **și nici prin** solicitarea **de clarificări transmisă subscrisei autoritatea contractantă** nu a precizat în mod concret ce documente dorește să depunem pentru dovedirea capacităților tehnice ale utilajelor.

În susținerea încălcării principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă, contestatorul arată și faptul că, în ceea ce privește un alt ofertant participant la procedură, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia, invocând faptul că nu au fost depuse rapoarte de inspecție, în timp ce asocieria, deși nu a depus

astfel de rapoarte de inspecție, a fost declarată câștigătoarea procedurii.

Cu privire la neîndeplinirea de către asociere a cerinței privind plata taxelor și impozitelor către bugetul de stat, contestatorul arată că, astfel cum a rezultat **din dosarul achiziției, în Procesul-Verbal nr. /11.06.2015 s-a reținut de către autoritatea contractantă faptul că unul din membrii asocierii respectiv** nu a prezentat certificatul de atestare fiscală emis de către administrația finanțelor publice din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat în luna anterioară termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

În acest sens, având în vedere că asocierea nu îndeplinea una din cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției, singura sancțiune care putea fi aplicată de către autoritatea contractantă era respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și a transmis asocierii câștigătoare adresa nr. /08.06.2015 prin care a solicitat pentru să prezinte certificat de atestare fiscală emis de către Administrația Finanțelor Publice din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat, în luna anterioară termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Ca urmare a acestei solicitări, contestatorul precizează că asocierea a depus Certificatul de atestare fiscală nr. /18.05.2015 care atestă lipsa datoriilor fiscale la data de 30.04.2015.

Contestatorul apreciază că, prin solicitarea prezentării acestui document în alte circumstanțe decât cele prevăzute în mod expres de Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 **(in situatia prezentării unei declarații inițiale pe proprie răspundere întocmite conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006)**, autoritatea contractantă a încălcat în mod grav prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006.

De asemenea contestatorul menționează că, potrivit practicii instanțelor de judecată, lipsa unor elemente obligatorii din ofertă nu poate fi completată printr-o eventuala solicitare de clarificari ulterioară. Astfel, citează Decizia civila nr. 3195/17.04.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin urmare, în vederea respectării principiului tratamentului egal, contestatorul arată că, autoritatea contractantă avea obligația să constate ca fiind neîndeplinită cerința privind plata obligațiilor către bugetul de stat și să facă aplicarea prevederilor art. 36 alin.

(1) lit. b) din H.G nr. 925/2006 care impun respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În ceea ce privește neîndeplinirea de către asocierea câștigătoare a cerinței privind experiența similară, contestatorul precizează că, prin fișa de date a achiziției (pct. III.2.3 lit. a) Cerința nr. 1), s-a solicitat ofertanților să facă dovada experienței similare prin prezentarea unuia sau mai multor contracte derulate în ultimii 3 ani pentru prestare de servicii și 5 ani pentru execuția de lucrări calculați, impliniți până la data termenului limită de depunere a ofertelor prin care vor demonstra că au prestat servicii și executat lucrări similare a căror valoare însumată să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute, de 7.022.496,15 lei exclusiv T.V.A., respectiv pentru servicii similare de proiectare să fie cel puțin egală cu valoarea de 780.066,55 lei, pentru servicii similare de elaborare studii de teren (topo + geotehnic + hidrogeologic) să fie cel puțin egală cu valoarea de 50.000,00 lei și pentru lucrări de construcții hidrotehnice similare să fie cel puțin egală cu valoarea de 6.192.429,60 lei.

În acest sens, contestatorul precizează că, valorile indicate de autoritatea contractantă în Raportul procedurii respectiv de 210.309 lei și 79.219 lei nu rezultă în fapt de nicăieri nefiind susținute de niciun document care să ateste că s-au prestat respectivele servicii în perioada de referință și în cuantumul precizat de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră abuziv modul în care autoritatea contractantă a evaluat documentele depuse de ofertantul declarat câștigător considerându-le concludente și suficiente în condițiile în care din cuprinsul acestora nu rezultă îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

În fapt, arată contestatorul, autoritatea contractantă a făcut trimitere în Raportul procedurii atât la contracte depuse în cadrul ofertei ca experiență de cătreS.R.L. în calitate de asociat cât și la contracte depuse de către S.A. în calitate de terț susținător.

Contestatorul invocă prevederile Ordinului nr. 509/2011 emis de Autoritatea Națională de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice, unde se prevede că experiența similară nu poate fi cumulată respectiv cerința nu poate fi îndeplinită atât de asociere cât și de către terțul susținător prin cumul.

Contestatorul consideră că, rezultă fără putință de tagadă că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similara motiv pentru care

oferta sa trebuia respinsă ca inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .../18.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../18.08.2015, autoritatea contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului nr. .../17.08.2015, menționând că „a primit din partea contestatoarei concluziile scrise urmare studierii dosarului (...) ne menținem punctul de vedere formulat anterior”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. .../18.08.2015, emisă de autoritatea contractantă, înregistrată la Consiliu sub nr. /18.08.2015.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru decolmatarea canalelor secundare pentru comunitățile zonei FLAG cu grad mare de izolare și acces dificil la servicii, patrimoniu natural și cultural”, cod CPV 45200000-9, tip de finanțare: „Programul Operațional pentru Pescuit - POP”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 7.641.739,15 lei, echivalentul a 1.762.610,25 euro, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Potrivit procesului-verbal nr. 12437/18.05.2015, al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire oferta depusă de către S.C.S.R.L. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 19044 din 16.07.2015.

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 S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de acesta și de

câștigător (criticile privind ofertantul câștigător se regăsesc în completarea la contestație și în concluzii scrise).

În calitate de participant la procedură, S.C. ... S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece:

„asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C.S.A. - S.C. Hidrotehnica S.A. nu a prezentat documente care să releve **capacitățile tehnice ale utilajelor propuse** a executa lucrările ci doar declarații ale proprietarilor utilajelor, intitulate Fișe tehnice astfel neîndeplinind criteriul de calificare referitor la utilaje respectiv: Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotare sa sau că dispune (proprietate, leasing sau prin contracte/precontracte de închiriere) de instalațiile/ utilajele/ echipamentele specifice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului și **funcție de performanțele tehnice și productivitatea acestora** se va încadra în durata de execuție ofertată.”

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată următoarele:

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

Cerinta nr. 2: Utilaje

*Ofertantul trebuie sa faca dovada ca are în dotarea sa sau ca dispune (proprietate, leasing, contracte/precontracte de închiriere sau prin declaratii de punere la dispozitie) de instalatiile/ utilajele/ echipamentele specifice pentru indeplinirea corespunzatoare a contractului si **functie de performantele tehnice si productivitatea acestora** se va încadra în durata de executie ofertata. Se vor prezenta documentele suport relevante din cadrul carora sa rezulte ca operatorul economic poate dispune (conform ordinului 509/2011 al ANRMAP) de instalatiile/ utilajele/ echipamentele respective.*

Se vor prezenta:

- Formularul nr. 21 si anexa la acesta - Declaratia referitoare la utilajele, instalatiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzatoare a contractului împreuna cu documentele din cadrul carora rezulta informatiile referitoare la condițiile de utilizare conform legislatiei în vigoare.

Nota:

În cazul în care operatorul economic are în dotarea sa/dispune de instalatiile/utilajele/echipamentele menționate în Formularul nr. 21 prin contracte/precontracte de închiriere, se vor prezenta

contractele /precontractele cu operatorii economici posesori ai respectivelor echipamente.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind dotarea tehnică, Consiliul constată că aceasta nu a solicitat, în mod expres, documente din care să rezulte **capacitățile tehnice ale utilajelor**.

În speță, pentru autoritatea contractantă prezintă interes proba faptului că operatorii economici dispun de utilaje care, raportat la **performanțele tehnice si productivitatea acestora**, fac dovada realizării lucrărilor în termenul ofertat. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că utilajele oferite sunt corespunzătoare din punct de vedere al capacității și productivității, pentru realizarea lucrărilor în termenul ofertat.

Astfel, Consiliul consideră întemeiată solicitarea de clarificări a autorității contractante, respectiv: „documente care să releve **capacitățile tehnice ale utilajelor care vor executa lucrările**”. Contestatorul răspunde la această solicitare, prin adresa nr. 01/4847/01.07.2015, transmițând fișele tehnice ce conțin principalele caracteristici tehnice ale utilajelor și capacitățile tehnice (productivitatea). De exemplu, din fișa tehnică a utilajului „instalație plutitoare” rezultă că acesta este dotat cu „Greifer drept pentru decolmatare”, cu o productivitate de 30 mc/oră, și „Greifer tip polip pentru descărcare piatră”, cu o productivitate de 40 tone/oră.

Drept urmare, comisia de evaluare trebuie să analizeze cu atenție documentele transmise de contestator (fișele tehnice). Consiliul reține că nu au fost respectate, de către comisia de evaluare, dispozițiile art. 76 alin. (2), teza a doua, din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”, având în vedere că din procesele verbale intermediare de evaluare nu rezultă că aceștia au verificat și analizat fișele tehnice depuse de contestator.

Afirmația autorității contractante că aceste fișe tehnice nu pot fi luate în considerare pentru că „nu provin de la producător sau de la un evaluator autorizat”, nu va fi reținută de Consiliu în soluționarea contestației, deoarece în documentația de atribuire nu este menționată această cerință. Acceptarea acestui argument al autorității contractante ar echivala cu evaluarea ofertei contestatorului pe baza unei cerințe care nu există în documentația de atribuire.

Drept urmare, Consiliul consideră că operatorul economic contestator a răspuns solicitării autorității contractante. Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căruia „nu a prezentat documente care să releve capacitățile tehnice ale utilajelor propuse a executa lucrările ci doar declarații ale

proprietarilor utilajelor, intitulate Fișe tehnice”, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- solicitarea autorității contractante a avut un caracter general și răspunsul contestatoarei a fost în consecință, transmițând documentele pe care le-a considerat necesare;
- autoritatea contractantă trebuia să solicite în concret de care documente are nevoie;
- autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a solicita dovada îndeplinirii cerinței de calificare, prin transmiterea unei clarificări generale, nu și să obțină toate informațiile și înscrisurile de care are nevoie pentru verificarea, în detaliu, a cerinței. Numai în urma obținerii tuturor informațiilor și documentelor necesare îndeplinirii cerinței, comisia de evaluare putea stabili dacă oferta depusă de contestator este acceptabilă sau inacceptabilă;
- ofertantul a transmis răspunsul său după cum a considerat de cuviință, ținând cont de modul general de întocmire a adresei de clarificări, astfel că susținerile autorității că răspunsul transmis de ofertant nu reprezintă dovada capacităților tehnice ale utilajelor propuse a executa lucrările, nu pot fi considerate de Consiliu ca fiind relevante în soluționare.

Dacă autoritatea contractantă apreciază că mai sunt aspecte de clarificat, aceasta va putea pune în aplicare prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, respectiv: *„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*”, precum și prevederile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora:

În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate,

în cazul în care dorește și informații direct de la producătorii utilajelor (fișe tehnice de la producător, având în vedere faptul că nu le-a solicitat prin documentația de atribuire).

Din textele de lege mai sus citate rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului prin verificarea corectă și cu atenție, de către membrii comisiei de evaluare, a răspunsurilor primite de către autoritatea contractantă în demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare respective și a documentelor anexate acestora prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase a documentelor de calificare prezentate, referitoare la dotarea tehnică (respectiv, performanțele tehnice și productivitatea utilajelor de care dispune contestatorul), și a rolului activ al autorității contractante în evaluarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse de contestator în urma solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

În vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii/neîndeplinirii datelor declarate de ofertantul în discuție se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

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, la evaluarea ofertei contestatorului, nu au analizat cu atenție documentele privind dotarea tehnică, respectiv performanțele tehnice și productivitatea utilajelor de care dispune contestatorul (fișele tehnice).

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, în ceea ce privește dotarea tehnică, 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.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, 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 a ofertei contestatorului, în ceea ce privește dotarea tehnică, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, pare a fi fondată, urmând a fi admisă.

În concluzie, prin clarificările pe care le va solicita (atât contestatorului, cât și producătorului utilajelor), autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul contestator poate să realizeze contractul de lucrări cu dotarea tehnică de care dispune, în termenul oferat.

Din cele mai sus reținute, reiese că evaluarea ofertei depuse de contestator nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în vigoare. Aceste aspecte (dotarea tehnică) trebuiesc clarificate de comisia de evaluare cu ofertantul contestator și cu producătorul utilajelor.

După primirea clarificărilor de la contestator și producător, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către contestator este inacceptabilă, trebuie să verifice cu temeinicie aspectele reclamate. Ceea ce trebuie să clarifice autoritatea contractantă cu contestatorul este stabilirea cu certitudine a deținerii (dispunerii) unor utilaje care prin performanțele lor tehnice și prin productivitatea lor, pot să contribuie la realizarea contractului în bune condiții.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de aceste aspecte 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.

Mai mult, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili 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. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în comunicarea rezultatului nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dau dreptul autorității contractante ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, să solicite 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.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse, sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr./26.06.2015, autoritatea contractantă a solicitat S.C.S.R.L. (câștigătorul) să prezinte „documente care să releve **capacitățile tehnice** ale utilajelor care vor executa lucrările”.

Câștigătorul răspunde cu adresa nr. 407 din 02.07.2015. Analizând răspunsul acestuia, Consiliul reține următoarele:

- singura referire la productivitatea utilajelor se regăsește la pag. 1 într-o așa zisă „fișă de prezentare” întocmită de(câștigătorul), și nu de proprietarii instalațiilor (sau de producători), cei mai în măsură să cunoască aceste caracteristici;
- la pag. 2-4 s-a depus copia după date tehnice ale unui excavator universal care nu are nicio legătură cu utilajele prezentate în liste și Formularul 21, cu denumirea exactă „Excavator plutitor Nobas” și „Excavator plutitor Takraf”;
- la pag. 5 s-a completat de mână, în partea de sus a paginii, „Takraf UB 1412” pentru a induce ideea că fișa tehnică ar fi a unui utilaj Takraf, dar nu există nicio precizare în pagina tipărită, în acest sens;
- la pag. 6-7 s-a depus fișa tehnică a unui utilaj amphibex produs de Normorock Industries Inc care nu are nicio legătură cu utilajele prezentate în liste cu denumirea exactă;
- la pag. 8-12 s-a depus copie după specificații tehnice ale unui utilaj Fuchs care corespunde celui propus de cătreca fiind în proprietatea acestei firme, dar care nu este o instalație plutitoare și care, așa cum a fost prezentat în ofertă nu poate fi utilizat pentru decolmatare.

Toate aceste aspecte trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu ofertantul câștigător.

Critica contestatorului privind certificatul fiscal depus de câștigător, nu este întemeiată, din următoarele considerente:

Prin fișa de date (III.2.1.a. Situația personală a candidatului sau ofertantului) autoritatea contractantă a solicitat:

Certificat de atestare fiscală emis de către Administrația Finanelor Publice din care să rezulte faptul că operatorul economic și-a îndeplinit obligațiile fiscale de plată către bugetul de stat, scadente în luna anterioară termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Inițial, S.C.S.R.L. a depus, pentru asociatul Institutul Național de Cercetare Dezvoltare “Delta Dunării”, certificatul fiscal nr., eliberat la data de 21.04.2015, din care reieșea că nu are obligații de plată exigibile existente în sold la data de 31.03.2015.

Prin adresa nr./08.06.2015, autoritatea contractantă solicită câștigătorului să prezinte certificatul fiscal din care să

rezulte că asociatul său nu are obligații de plată exigibile existente în sold la data de 30.04.2015, așa cum s-a cerut în fișa de date.

S.C.S.R.L. răspunde cu adresa nr./11.06.2015 și transmite certificatul fiscal nr., eliberat la data de 18.05.2015, din care reiese că nu are obligații de plată exigibile existente în sold la data de 30.04.2015, îndeplinind astfel cerința de calificare din fișa de date.

În etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă va face o verificare a ofertei prezentate de câștigător și în ceea ce privește experiența similară, aspecte sesizate de contestator în concluziile scrise.

În concluzie, nefiind respectate condițiile legale de certitudine a datelor declarate de ofertanții în discuție și de rol activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții amintiți a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Comisia de evaluare are obligația să verifice toate aspectele reclamate de contestator și pe baza celor constatate să stabilească oferta câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu

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

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor decise în motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Va respinge ca nefondată, critica contestatorului privind certificatul fiscal depus de câștigător.

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

....

Redactată în exemplare originale, conține pagini.