CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 560/23.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44780/23.10.2017, înaintată de către SC ...SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J01/68/2008, formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 9902/ 17.10.2017, emisă de către ..., cu sediul în localitatea …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în localitatea ..., în cadrul proiectului: Modernizare și extindere rețea de alimentare cu apă potabilă și apă uzată în ..., județul Alba”, s-a solicitat *anularea hotărârii de excludere de la procedură și obligarea autorității de a lua măsură de remediere, recunoaștere dreptului pretins și a interesului legitim conform legislației în vigoare.*

Prin contestaţia nr. 10647/10.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 48458/14.11.2017, înaintată de către SC ...SRL, cu sediul în municipiul …, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-au solicitat următoarele: *reevaluarea ofertei subscrisei; declararea ofertei contestatoarei ca admisibilă și reintroducerea acesteia în procedură.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează contestaţiile şi cererea de intervenţie.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, ofertanți în cadrul prezentei proceduri de atribuire, au criticat rezultatul procedurii simplificate, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 560/23.10.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 44780/23.10.2017, SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura indicată mai sus, organizată de către ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. …/25.10.2017 și nr. 45169/…/25.10.2017, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepția inadmisibilității depunerii contestației, excepție ridicată din oficiu de Consiliu, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 581/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47048/06.11.2017, prin care își precizează contestația și atașează "*dovada notificării nr. 560/23.10.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 10046/23.10.2017*", precum și "*copia răspunsului Comunei ... la Notificarea prealabilă – nr. 10046/26.10.2017, înregistrată la SC ...SRL cu nr. 564/27.10.2017*".

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentele relevante în soluționarea prezentei contestații, împreună cu punctul său de vedere nr. 10247/30.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 46732/03.11.2017, prin care solicită *respingerea contestației ca inadmisibilă pentru nerespectarea obligației de a depune notificare prealabilă, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și de depunere a contestației la Consiliu fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă prevăzută de art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.*

Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorităţii contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6), (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

În fapt, petenta arată că, în cadrul clarificării nr. 11/06.06.2017, s-a precizat că *"Obiectul 4 - branşament electric din centralizatorul pe obiectiv F1, nu va fi cotat în cadrul ofertelor, valorile pentru racordarea obiectivului fiind cuprinse în capitolul 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităţilor*".

Prin solicitarea de clarificări nr. 8625/14.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL să indice, în propunerea financiară, unde a cuprins valorile pentru realizarea branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari.

Autoarea contestației susține că, prin răspunsul său la clarificări, a oferit explicaţii prin care a subliniat faptul că nu ar fi avut posibilitatea de a introduce branşamentul în ofertă, întrucât ar fi fost descalificată pe motiv că nu ar fi respectat clarificarea nr. 11/06.06.2017.

Prin solicitarea de clarificări nr. 9645/10.10.2017, autoritatea contractantă a considerat necuprinderea branşamentului în ofertă ca fiind o omisiune ce poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore și a solicitat SC ...SRL să cuprindă în ofertă branşamentul de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apa curenţi tari.

Petenta a răspuns autorității contractante în sensul că nu are obligaţia de a include în ofertă branşamentul, conform clarificărilor, prezentând și informaţii suplimentare pentru a atrage atenția autorității contractante asupra faptului că i se impută o greşeală ce nu îi aparţine, astfel: *"(...) în cadrul documentaţiei de atribuire, pe baza căruia am întocmit oferta, în cadrul Cap. 1 PT apa 1 semnat, la pag. 58 se specifică: Alimentarea cu energie electrică a obiectivului nu face obiectul prezentului proiect, soluţia finală fiind dispusă de furnizorul regional de energie electrică în baza unui aviz tehnic de racordare solicitat de beneficiar. (Există studiu de soluţie de la SC Electrica Distribuţie Sud Transilvania). Execuţia racordului electric pentru alimentarea Gospodăriei de apă potabilă cu energie electrică se face de către firme specializate cu acordul furnizorului regional de energie electrică. Sumele sunt prevăzute în bugetul indicativ al proiectului din cap. 2 al devizului-cheltuieli pentru asigurare utilități (chelt.eligibile) și din Cap. 5 Alte cheltuieli (cheltuieli neeligibile)".*

Cu toate acestea, având în vedere solicitarea expresă a autorității contractante, contestatoarea susține că a prevăzut în ofertă branşamentul în cauză.

Ulterior, în data de 17.10.2017, contestatoarea a primit comunicarea nr. 9906, prin care i s-a comunicat că oferta sa este neconformă, întrucât cuantificarea valorica a "omisiunii" reprezintă 4,88% din preţul total al ofertei, cuantum ce depăşește 1%.

Având în vedere situația de fapt expusă, autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare, mai exact, reevaluarea ofertei sale și introducerea sa în procedură, întrucât:

- autoritatea contractantă nu are niciun drept ca ulterior publicării documentaţiei de atribuire și a clarificărilor oferite să solicite unui operator economic să își modifice oferta altfel decât este precizat în documentele anterior menționate;

- autoritatea contractantă are obligaţia legală de a răspunde la solicitările de clarificări în mod clar;

- în momentul în care autoritatea contractantă încadrează o omisiune ca fiind minoră, nu are posibilitatea legală de a reveni asupra deciziei și de a descalifica din procedură operatorul economic, mai ales

că avea cunoștință despre valoarea cu care se modifica propunerea financiară.

Autoarea contestației învederează Consiliului că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractanta a precizat faptul că avut în vedere următoarele argumente:

1. „Existența unor oferte ce conţin realizarea branşamentului;"

Referitor la acest argument, contestatoarea consideră că evaluarea unei oferte nu se face în conformitate cu ofertele celorlalți participanți, ci cu documentaţia de atribuire. Mai mult, susține că nu este singurul operator economic ce nu a prevăzut branşamentul în ofertă, fapt din care rezultă modul deficitar de redactare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

2. „Posibilitatea încadrării unei posibile oferte pentru realizarea branşamentului ca abatere tehnică minoră;"

Contestatoarea consideră că aceasta posibilitate, deși invocată de autoritatea contractantă, în fapt nu există. Autoritatea contractantă a știut valoarea ce trebuia ofertată și faptul că reprezintă aproximativ 4,88% din preţul total. Totodată, petenta susține că, în cazul care ar fi ofertat branşamentul astfel încât să se încadreze în 1%, oferta ar fi fost descalificată ca având un preț neobişnuit de scăzut.

3. „S-a înțeles greşit că s-a renunțat la realizarea branşamentului, în realitate situația s-a schimbat prin mutarea acestuia de la Cap. 4 la Cap. 2, cu obligația realizării conform caietului de sarcini;"

Referitor la acest argument, autoarea contestației consideră că a înțeles corect faptul că autoritatea contractantă a precizat că branşamentul nu va fi cotat în cadrul ofertelor.

Prin adresa nr. 46360/3939-C4/01.11.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia propunerii tehnice și financiare depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe toată perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașat punctului său de vedere nr. 48458/14.11.2017, înregistrate la Consiliu cu nr. 48458/14.11.2017.

În fapt, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL, prin adresa nr. 8625/14.09.2017, cu termen de răspuns 20.09.2017, următoarea clarificare: *„Având în vedere cerinţa din caietul de sarcini, componenta apă potabilă: (...) realizare branşament de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari și bugetul alocat pentru cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului în sumă de 131.883,65 lei, fără TVA, cât și clarificarea postată în SEAP de autoritatea contractantă în data de 06 iunie 2017:*

- obiectul 4 - branșament electric din centralizatorul pe obiectiv F1, nu va fi cotat în cadrul ofertelor, valorile pentru racordarea obiectivului fiind cuprinse în capitolul 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților, vă rugăm să clarificaţi unde în propunerea financiară ați cuprins valorile pentru realizarea branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari".

Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a considerat necuprinderea în ofertă a branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţa a gospodăriei de apă curenţi tari, ca fiind omisiune, ce poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 9645/10.10.2017, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL următoarea clarificare: *"Vă solicităm să cuprindeți în ofertă branşamentul de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari, așa cum a fost menţionat în caietul de sarcini-date generale: Componenta apă potabilă: Realizarea unui sistem complet de alimentare cu apă potabilă ce se compune din următoarele: îmbunatățire capacitate de înmagazinare a apei în Gospodăria de apă existentă cu un rezervor nou de V 600 mc pe lângă cel existent; stație de clorinare a apei cu hipoclorit de sodiu, montată într-un container cu L x l x H =4000x2430x2550 mm pentru cele două rezervoare; instalații electrice și de automatizare (iluminat, prize, paratrăznet; instalație curenţi slabi - automatizări; intalații curenţi slabi-detecție-efracție); branşament de alimentare cu energie electrică de forţă a gopodariei de apă curenţi tari; extindere reţele de distributie majoră apă potabilă (conducte PEHD Dn=180 mm, L=1400 ml; cămine de vane 5 buc; hidranți supraterani 14 buc, precum și în clarificarea postată în SEAP în data de 06 iunie 2017 "obiectul 4 - branșament electric din centralizatorul pe obiectiv F1, nu va fi cotat în cadrul ofertelor, valorile pentru racordarea obiectivului vor fi cuprinse în capitolul 2 "Cheltuieli pentru asigurarea utilităților". În funcţie de răspunsul primit, comisia de evaluare va verifica respectarea prevederilor art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016 (...)".*

Analizând răspunsul ofertantului SC ...SRL, comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 134 alin. (6), (8) și (9) din HG nr. 395/2016 și a decis respingerea acesteia în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

- cuprinderea în ofertă a branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9645/10.10.2017, transmis prin adresa nr. 973/13.10.2017, nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, întrucât cuantificarea valorică a respectivei omisiuni reprezintă 4,88% din preţul total al ofertei, depăşind 1% din preţul total al ofertei.

Autoritatea contractantă arată că, în stabilirea deciziei, raportat la solicitarea de clarificări cu nr. 9645/10.10.2017, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele argumente:
- existența unor oferte ce conţin realizarea branşamentului;
- posibilitatea încadrării unei posibile oferte pentru realizarea branşamentului ca abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (6), (8) și (9) din HG nr. 395/2016;
- autoritatea contractantă a solicitat ofertarea pentru realizarea acestuia cu respectarea art. 134 alin. (6), (8) și (9) din HG nr. 395/2016;
- ofertantul a înaintat, prin răspunsul cu adresa nr. 973/13.10.2017, o ofertă privind realizarea branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari ce conţine o valoare ce nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, întrucât cuantificarea valorică a respectivei omisiuni reprezintă 4,88% din preţul total al ofertei, depăşind 1% din preţul total al ofertei;
- oferta privind realizarea branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari, din răspunsul menţionat, putea fi acceptată doar cu respectarea art. 134 alin. (6), (8) și (9) din HG nr. 395/2016;
- realizarea utilităților cuprinse în cap. 2 din devizul general al investiției este obligatoriu și face parte din categoria lucrărilor de C+M, inclusă și în valoare de autorizare a lucrărilor din autorizaţia de construire, temei legal fiind prevederile HG nr. 28/2004 și HG nr. 907/2016;
- s-a menţionat în proiect, la partea de caiet de sarcini apă potabilă, instalații electrice, că branşamentul de alimentare nu face obiectul proiectării, respectiv faptul că nu s-a acceptat un branşament simplu din linia de joasă tensiune, așa cum a fost proiectat iniţial, după primirea avizului tehnico-economic, motiv pentru care s-a renunțat la OB 4 din cap. 4 apă potabilă, iar în baza studiului de soluţie furnizat de SC Electrica, prin firma autorizată, s-a stabilit costul estimativ al branşamentului de alimentare cu energie electrică din linia de medie cu post de transformare în suma de 131.883,65 lei, fără TVA, alocat în devizul general al proiectului la cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților, parte componentă din valorea estimată a contractului în sumă de 3.427.848,37 lei, fără TVA, aspect consemnat în caietul de sarcini;
- s-a înțeles total greşit că s-a renunțat la realizarea branşamentului de alimentare cu energie electrică de forţă a gospodăriei de apă curenţi tari, în realitate, după emiterea avizului de amplasament de către SC Electrica SA și elaborarea studiului de soluţie furnizat prin firma autorizată, situația s-a schimbat prin mutarea acestuia de la cap. 4, obiect 4 la cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților cu obligaţia realizării conform caietului de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că își menţine decizia, astfel cum este aceasta consemnată în cadrul procesului - verbal nr. 9900/17.10.2017 şi comunicarea rezultatului privind evaluarea

propunerilor financiare nr. 9906/17.10.2017, pentru ofertantul SC ...SRL, oferta acestuia fiind respinsă în conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, solicită respingerea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă/cerere de ofertă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări de construcții în localitatea ..., în cadrul proiectului: Modernizare și extindere rețea de alimentare cu apă potabilă și apă uzată în ..., județul Alba". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare/anunțul de participare simplificat nr. 405896/23.05.2017. De asemenea, în cadrul aceleiași invitații de participare, la pct. II.2.1.) Valoarea estimată fără T.V.A., s-au precizat următoarele: ,,3,427,848.37 RON''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut''.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, ,,Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei''.

Prin urmare, înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiilor, în contextul invocării din oficiu de către Consiliu a excepţiei inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţia.

Analizând excepția inadmisibilității contestației depusă de SC ...SRL, invocată din oficiu, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect "execuție lucrări de construcții în localitatea ..., în cadrul proiectului: Modernizare și extindere rețea de alimentare cu apă potabilă și apă uzată în ..., județul Alba – proiect PNDR 2014-2020, Sub-măsura 7.2", ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată, prin publicarea, în S.E.A.P., a invitației de participare/anunțului de participare simplificat nr. 405896/26.05.2017, potrivit căruia valoarea estimată a contractului de lucrări aferent este de 3.427.848,37 lei, fără T.V.A., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

În speţă sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia *„(1)* ***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente,* ***persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere****, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile,* ***în termen de****: a) (...);*

b) ***5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".*

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în dovedirea înaintării notificării prealabile, contestatoarea a transmis copia contestației nr. 560/23.10.2017, înaintată și înregistrată la Consiliu cu nr. 44780/ 23.10.2017.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, rezultă că autoarea contestaţiei a luat cunoștință de rezultatul procedurii la data de 17.10.2017, dată la care autoritatea contractantă a postat, în S.E.A.P., adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9902/ 17.10.2017.

Astfel, prin adresa nr. 9902/17.10.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul etapei de evaluare a propunerilor financiare, respectiv faptul că oferta este inacceptabilă și neconformă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și a decis respingerea acesteia în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligaţia de a înainta autorităţii contractante *Notificarea prealabilă*, în termen de 5 zile de la data luării la cunoştinţă a rezultatului procedurii, respectiv până la data de **23.10.2017**, inclusiv.

Din documentele depuse de părți şi din susţinerile acestora, rezultă că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva rezultatului evaluării propunerilor financiare, comunicat prin adresa nr. 9902/17.10.2017.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii

prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestaţia nr. 560/23.10.2017, formulată de SC ...SRL.

Referitor la cea de-a doua contestație, din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, ulterior evaluării ofertelor, în cadrul procesului – verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 9900/17.10.2017, pag. 544 – 571, autoritatea contractantă a consemnat faptul că propunerea financiară aparținând SC ...SRL a fost respinsă ca ,,neconformă, în temeiul art. 134 alin. 6), 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016''.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ...SRL prin adresa nr. 9906/17.10.2017; ulterior luării la cunoștință a deciziei în cauză, ofertantul respectiv a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,subscrisa nu avea obligația de a prevedea branșamentul în ofertă, conform clarificărilor autorității contractante''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul procesului – verbal al ședinței privind evaluarea propunerilor financiare nr. 9900/17.10.2017, pag. 544 – 57, cu privire la cea aparținând SC ...SRL s-au menționat următoarele:

,,(…) s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 8625/14.09.2017, cu termen de răspuns 20.09.2017, astfel: Având în vedere cerința din caietul de sarcini, component apă potabilă: (…) realizare branșament de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari – și bugerul alocat pentru cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului în sumă de 131,883,65 lei, cât și clarificarea postată în S.E.A.P. de autoritatea contractantă în data de 06.06.2017 (…) am constatat că în centralizatorul F1 (…) nu se regăsește obiectul 4 – branșament electric la care se face în clarificare (…);

comisia de evaluare, analizând răspunsul ofertantului, **consideră că omisiunea poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 8) din H.G. nr. 395/2016**;

- s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 9645/10.10.2017, cu termen de răspuns 13.10.2017, astfel: Comisia de evaluare, analizând răspunsul dvs. nr. 877/20.09.2017, consideră necuprinderea în ofertă a branșamentului de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari, ca fiind omisiune, ce poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 8) din H.G. nr. 395/2016 și decide solicitarea de clarificări ofertantului, astfel: 1. Vă solicităm să cuprindeți în ofertă branșamentul de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari, așa cum a fost menționată în caietul de sarcini – date generale (…) În funcție de răspunsul primit, comisia de evaluare va verifica respectarea prevederilor art. 134 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul SC ...SRL a răspuns la solicitarea nr. 9645/10.10.2017 prin adresa nr. 973/13.10.2017 (…) formulând următorul răspuns: "(…) Dacă se specifica în mod expres și fără ambiguități că suma de 131,883.65 lei fără TVA trebuia ca toți ofertanții s-o introducă valoric în oferta lor, atunci noi acționam ca atare. Mai mult decât atât, având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificări, am înțeles faptul că ofertarea sumei de 131,883.65 lei, fără TVA, ar fi dus la o neconformitate a ofertei noastre. Având în vedere prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare (…) Concluzionând, ținând cont de articolul invocate și de faptul că s-a precizat clar în răspunsul la clarificare faptul că branșamentul electric din centralizatorul pe obiectiv F1 nu poate fi cotat în cadrul ofertelor, am acționat în consecință (…) Alimentarea cu energie electrică a obiectivului nu face obiectul prezentului proiect, soluția finală fiind dispusă de furnizorul regional de energie electrică în baza unui aviz tehnic de racordare solicitat de beneficiar (există studio de soluție de la SC ELCTRICA DISTRIBUȚIE SUD TRANSILVANIA). Execuția racordului electric (…) se face de către firme specializate cu acordul furnizorului regional de energie electrică. Sumele sunt prevăzute în bugetul indicative al proiectului din cap. 2 al devizului – cheltuieli pentru asigurare utilități (…) motiv pentru care **o analiză în raport cu art. 134 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016 nu poate fi efectuată având în vedere că această cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire așa cum a fost modificată prin răspunsurile dvs. la solicitările de clarificări**;

Analizând răspunsurile ofertanului mai susmenționat, comisia de evaluare constată că cuprinderea în ofertă a branșamentului de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 9645/10.10.2017, transmis prin adresa nr. 973/13.10.2017, **nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră**, întrucât cuantificarea valorică a respectivei

omisiuni reprezintă 4,88% din prețul total al ofertei, depășind 1% din prețul total al ofertei, drept pentru care comisia de evaluare consideră oferta neconformă în temeiul art. 134 alin. 6), 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016 și decide respingerea acesteia în temeiul prevederilor art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016''.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului nr. 6. Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract. La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor - procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini. Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă, și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți. Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrarilor și va conține formularele prevăzute de Ordinului M.D.L.P.L. nr. 863/2008, pentru fiecare component (apă potabilă și apă uzată): - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - devizele ofertă; - lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - listele cu cantitați de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier.

În cadrul caietului de sarcini – Date generale lucrări – Componenta apă potabilă, s-au specificat următoarele: ,,(…) Realizarea unui sistem complet de alimentare cu apă potabilă ce se compune din următoarele: (…) branșament de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari (…)''.

La acest moment, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 160 alin. 1), 2) și 3) din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, care stipulează următoarele: ,,alin. 1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire; alin. 2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic; alin.

3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective''.

În acest sens, Consiliul reține că, prin adresa nr. 339/31.05.2017, pag. 65, referitor la conținutul documentației de atribuire, un operator economic solicită autorității contractante următoarele clarificări: ,,1. Din centralizatorul pe obiectiv, lipsește obiectul 4. Deasemenea nu sunt incluse nici formularele F2 și F3 pentru el. Nu face parte din obiectul licitației sau s-a omis?''. Ulterior, prin adresa nr. 5192/06.06.2017, pag. 71, autoritatea contractantă solicită ... SRL un răspuns în acest sens.

Prin adresa nr. 06.06.2017, publicată în S.E.A.P. sub identificator - RFQ0094982/022 - Răspuns solicitare 1 din 06062017 – autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,(…) analizând adresa operatorului economic cu nr. 339/ 31.05.2017, vă comunicăm următoarele: Obiectul 4 – branșament electric din centralizatorul pe obiectiv F1 **nu va fi cotat în cadrul ofertelor**, valorile pentru racordarea obiectivului fiind cuprinse în Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților''.

Or, în situația în care, autoritatea contractantă, referitor la obiectul nr. 4 – branșament electric din centralizatorul pe obiectiv F1 și-a însușit răspunsul proiectantului (... SRL) și a transmis tuturor potențialilor ofertanți faptul că acesta ,,nu va fi cotat în cadrul ofertelor'', Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu era în măsură să respingă absolut nicio ofertă pentru acest lucru, urmând a evalua ofertele, inclusiv prin raportare la răspunsul de clarificări de mai sus, care a devenit parte integrantă a documentației de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. 8) și 9) din H.G. nr. 395/2016,, ,,8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care **pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte**; alin. (9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei; b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice; c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor; d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale

respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe''.

Prin raportare la contextul juridic anterior enunțat, Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări nu respectă nici principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea consacrate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa.

Relevant în acest sens, constată Consiliul a fi, inclusiv faptul că, în cadrul aceluiași document (procesul – verbal al ședinței privind evaluarea propunerilor financiare nr. 9900/17.10.2017) autoritatea contractantă a considerat o dată că ar fi vorba despre o abatere tehnică minoră, iar altă dată contrariul, în condițiile în care H.G. nr. 395/2016 stipulează, în mod clar, circumstanțele în care se poate ajunge la această concluzie.

Corelativ, Consiliul consideră că, în fapt, nu este vorba despre nicio abatere tehnică minoră, solicitarea autorității contractante adresată contestatorului, ,,de a cuprinde în ofertă branșamentul de alimentare cu energie electrică de forță a gospodăriei de apă curenți tari'', conduce la modificarea ofertei, într-un sens contrar prevederilor documentației de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificare.

Prin urmare, se impune reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum au fost modificate prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

Față de aceste aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat nici dispozițiile art. 133 alin. 1) și 2) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: ,,comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; alin. 2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv''.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea procesului – verbal al ședinței privind evaluarea propunerilor financiare nr. 9900/17.10.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării nr. 9906/17.10.2017 și reevaluarea ofertei aparținând SC ...SRL conform motivării de mai sus. Măsurile dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.