



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul în, județul, înregistrată la ORC sub nr., având CUI..., reprezentată legal de – Președinte-Director general, privind procedura de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Pregătirea conductei Ø28" Seleuș – Cristur – Batani, în vederea transformării în conducta godevilabilă – Etapa 2C aferentă lucrărilor din județul Constanța, s-a solicitat Consiliului De asemenea, s-a solicitat anularea răspunsului nr. 10388/06.03..... prin care entitatea contractantă a precizat că nu vor fi adoptate măsuri de remediere și obligarea acesteia din urmă „la plata beneficiului menționat în oferta financiară retransmisă, beneficiu ce s-ar fi realizat în cazul unei corecte evaluări a ofertei”.

Totodată, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, capăt de cerere respins ca nefondat, prin Încheierea nr. 96/...../...../13.03.....

Pe rol se află celelalte capete de cerere.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SA critică decizia entității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă solicitând

anularea acesteia și obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu evaluarea inclusiv a ofertei sale depusă în cadrul runde 1 a licitației electronice.

Contestatoarea precizează că aceasta a participat la procedură prin depunerea în SEAP a documentelor de calificare, a ofertelor tehnice și financiară, inclusiv formularul de ofertă financiară. La data de 14.12.2016, prin intermediul SEAP, a fost înștiințată cu privire la inițierea licitației electronice, dar în aceeași zi, entitatea contractantă a revenit anunțând suspendarea procedurii în vederea reevaluării ofertelor.

Tot în data de 14.12.2016, entitatea contractantă i-a solicitat o clarificare cu privire la organizarea de șantier, la care a răspuns prin adresa nr. 24959/15.12.2016, arătând că valoarea lucrărilor de șantier va fi suportată din valoarea cheltuielilor indirecte. Astfel, consideră că, prin răspunsul transmis, nu a modificat propunerea financiară, astfel cum, în mod eronat, s-a reținut în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Contestatoarea mai arată că a participat la runda I a licitației electronice, desfășurată în perioada 22.12.2016 – 23.12.2016, iar la solicitarea entității contractante, în data de 09.01..... a încărcat în SEAP oferta financiară refăcută, conform valorii licate.

Fără să primească din partea entității contractante o comunicare cu privire la rezultatul primei runde a licitației electronice, prin adresa nr. 9033/27.02....., a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă. Contestatoarea susține că nici în SEAP nu se regăsește vreo informație legată de rezultatul primei runde de licitație electronică, din perioada 22-23.12.2016, regăsindu-se, în schimb, informații legate de runda 1 desfășurată în perioada 02-03.02.....

În opinia contestatoarei, modul în care a acționat entitatea contractantă este unul nelegal, motiv pentru care solicită anularea rezultatului procedurii și evaluarea ofertei sale depuse în cadrul primei runde de licitație electronică, respectiv în perioada 22-23.12.....

Prin punctul de vedere nr. 12250/16.03....., înregistrat la Consiliu cu nr. 9195/16.03....., entitatea contractantă invocă, în primul rând, excepția lipsei calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația. În susținere, arată că respectiva contestație este semnată de către managerul de resurse umane Ana Maria Romancescu, care, în opinia sa, nu poate avea calitatea de reprezentant legal al contestatoarei, în sensul art. 1432 alin. (1) din Legea nr. 31/1990. În aceste condiții, susține că respectiva contestație trebuia semnată, în acord cu textul de lege amintit, de către ... – președinte/director al contestatoarei.

Pe de altă parte, entitatea contractantă susține că nu a fost făcută dovada privind eventuala transmitere legală a dreptului de

reprezentare în fața Consiliului de către dna Ana Maria Romancescu și nici întinderile mandatului de reprezentare.

În aceste condiții, apreciază că, în cauză, devin incidente prevederile privind anularea contestației (art. 82 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă) sau cele privind respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația (art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016).

Pe fond, solicită respingerea contestației SC SA, ca neîntemeiată și nefondată, în susținere precizând următoarele:

1. comisia de evaluare a apreciat că oferta financiară a acesteia este una conformă, motiv pentru care a fost invitată să participe la runda de licitație electronică desfășurată în perioada 22-23.12.2016. În urma acestei runde, oferta depusă de contestatoare s-a clasat pe locul III în clasamentul SEAP;

2. ca urmare a solicitării de clarificări privind neofertarea cheltuielilor aferente organizării de șantier, contestatoarea a transmis un răspuns în sensul că respectivele cheltuieli vor fi suportate din valoarea cheltuielilor indirecte.

Ulterior, comisia de evaluare a constatat că, în procesul de evaluare a ofertei financiare a contestatoarei, s-a omis verificarea răspunsului oferit cu privire la lipsa, din Centralizatorul de Prețuri, a valorii aferente Organizării de Șantier. Astfel, s-a decis reluarea evaluării propunerii financiare a SC SA și a răspunsului la clarificări, sens în care, toate documentele întocmite până la acel moment, au fost revocate, inclusiv licitația electronică desfășurată în perioada 22-23.12.2016, procedura fiind reluată începând cu momentul evaluării financiare.

În urma noii analize, raportat la răspunsul nr. 24959/15.12.2016, transmis de contestatoare, a reieșit neconformitatea ofertei acesteia, în temeiul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, având în vedere că în cadrul propunerii financiare nu a fost cotată organizarea de șantier.

Potrivit entității contractante, toate aceste demersuri au fost efectuate anterior aprobării Raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, astfel încât, atât timp cât raportul procedurii nu a intrat în circuitul juridic, în cauză nu au fost produse efecte juridice.

Prin urmare, apreciază că măsura anulării actelor emise, până la etapa de evaluare financiară și a licitației electronice, este una corectă, având în vedere că evaluarea propunerilor financiare este anterioară etapei de licitație electronică. În plus, consideră că această măsură este în acord cu principiile legalității și revocabilității actului administrativ.

În consecință, reluând procedura de la etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare, a finalizat această etapă și a trecut apoi la faza de licitație electronică,

prin invitarea tuturor ofertanților care au depus oferte conforme. Noua licitație electronică a avut loc în perioada 02-03.02.....

Cu privire la motivul pentru care oferta depusă de SC SA a fost apreciată ca fiind neconformă, entitatea contractantă arată că, în Centralizatorul - Cheltuieli pe obiectiv - parte componentă a propunerii financiare, la cap. 5.1 - Organizare de șantier, contestatoarea nu a cotate nicio valoare. În condițiile în care această cheltuială a fost solicitată, fiind, de asemenea, obligatorie pentru orice lucrare, iar în oferta SC SA nu a fost indicată o valoare pentru aceste cheltuieli, au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect.

În răspunsul la această cerere de clarificări, SC SA a precizat că respectivele cheltuieli vor fi suportate din valoarea cheltuielilor indirecte. Acest răspuns nu a putut fi reținut ca fiind corect, deoarece, prin documentația de atribuire, s-a solicitat cotarea distinctă a cheltuielilor cu organizarea de șantier, în cadrul Formularului Centralizator cu cheltuielile pe obiectiv, iar în conformitate cu HG nr. 28/2008 organizarea de șantier nu poate fi menționată la alte capitole decât Cap. 5.1, capitol care nu intră în calculul determinării procentului de Cheltuieli diverse și neprevăzute.

Prin urmare, s-a apreciat că aceste cheltuieli nu trebuie cuprinse în capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale Devizului General, acestea fiind cuprinse în cadrul unui capitol distinct din cadrul Devizului General, respectiv cap. 5.1.

Atât timp cât ofertanților li s-a solicitat să includă în propunerea financiară orice cheltuială care vor fi angajate îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini pentru contractul care se va atribui, organizarea de șantier fiind o astfel de categorie de cheltuială, contestatoarea avea obligația de a prezenta în consecință această parte a ofertei. De asemenea, avea obligația de a estima acele cheltuieli care îi vor permite realizarea efectivă a acestei categorii de lucrări (precum transportul materialelor, a echipamentelor, manopera necesară instalării barăcilor, respectiv a realizării elementelor care intră în componența organizării de șantier), pe lângă resursele de care dispune.

În opinia entității contractante, faptul că ofertantul are resursele necesare ducerii la îndeplinire a acestui contract nu poate fi o garanție a îndeplinirii contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini, atât timp cât nu au fost cuprinse toate categoriile de costuri necesare, precum cele pentru organizarea de șantier.

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, invocată de entitatea contractantă, contestatoarea a transmis adresa nr. 7106/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 9665/21.03....., prin care solicită

respingerea acesteia atașând împuternicirea nr. 6359/....., prin care Președintele-Director general al societății a mandatat managerul de resurse umane – consilier juridic să semneze contestația și toate documentele emise de SC SA, în legătură cu contestația ce face obiectul dosarului nr. /..... /....., și să răspundă la solicitările formulate de către CNSC cu privire la acest dosar.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, cu fază finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Pregătirea conductei Ø28" Seleuș – Cristur – Batani, în vederea transformării în conductă godevilabilă – Etapa 2C aferentă lucrărilor din județul Constanța, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi încheiat a fost stabilită la suma de 2.148.484 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 9022/27.02....., la procedură au depus oferte șapte operatori economici, respectiv SC ... SA, SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SA, SC SA, SC ... SRL și SC ... SA.

În urma evaluării ofertelor depuse, oferta SC SA a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, întrucât propunerea financiară nu conține valoarea organizării de șantier, iar în urma solicitării de clarificare a acestui aspect, ofertantul a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9033/27.02....., după ce a parcurs procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC SA a formulat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, invocată de entitatea contractantă, Consiliul o respinge ca nefondată, având în vedere că la dosarul cauzei se află împuternicirea nr. 6359/....., prin care președintele-director general al SC SA a mandatat-o pe ... managerul de resurse umane – consilier juridic să semneze contestația și toate documentele ce emană de la SC SA în legătură cu contestația ce face obiectul dosarului nr. /..... /..... și să răspundă la solicitările formulate de către CNSC cu privire la acest dosar.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul are în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din

fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, astfel că la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire (inclusiv clarificările postate în SEAP), are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa entității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele informații legate de desfășurarea prezentei proceduri:

- la data de 14.12.2016 au fost transmise date legate de inițierea fazei finale de licitație electronică, de suspendare, în vederea reevaluării ofertelor, precum și solicitarea de clarificări contestatoarei cu privire la cheltuielile aferente *organizării de șantier*. Prin adresa nr. 24959/15.12.2016, contestatoarea a

răspuns la solicitare precizând următoarele: „în fișa de date la cap. II.1.5) descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor nu se regăsește menționată valoarea organizării de șantier ... drept urmare contravaloarea lucrărilor de organizare de șantier vor fi suportate din valoarea cheltuielilor indirecte”;

- la data de 20.12.2016 au fost comunicate noi informații legate de inițierea licitației electronice, în perioada 22.12.2016, orele 14:00-23.12.2016, orele 14:00, la care a participat și contestatoarea;

- la data de 04.01..... i s-a solicitat contestatoarei transmiterea ofertei financiare refăcute, iar la data de 09.01..... aceasta a răspuns încărcând în SEAP oferta financiară conform valorii licate;

- la data primirii rezultatului procedurii nr. 9033/27.02..... contestatoarea susține că, în SEAP, nu se mai regăsesc informații legate de licitația electronică la care a participat în perioada 22-23.12.2016, ci informații legate de o nouă licitație electronică ce s-a desfășurat în perioada 02-03.02..... la care nu a fost invitată să participe.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, la licitația electronică organizată în perioada 22-23.12.2016, au participat 6 ofertanți, printre care și contestatoarea. Cu toate acestea, după desfășurarea licitației electronice, entitatea contractantă a constatat că nu a evaluat răspunsurile ofertanților (inclusiv al contestatoarei) care nu au prevăzut cheltuielile aferente organizării de șantier și a decis anularea licitației electronice și evaluarea răspunsurilor acestora.

În acest sens, Consiliul are în vedere că Formularul F1-centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv pus la dispoziția ofertanților conține la poziția 5.1 rubrica dedicată cheltuielilor pentru organizarea de șantier, iar unii ofertanți printre care și contestatoarea au indicat valoarea „0” (zero) lei pentru această categorie. Pentru a clarifica lipsa categoriilor de cheltuieli din ofertă, Consiliul constată că entitatea contractantă a solicitat ofertanților, inclusive contestatoarei, în mod corect, clarificări.

Răspunsul contestatoarei potrivit căruia în fișa de date nu se regăsește valoarea aferentă organizării de șantier și respective că a inclus cheltuielile în prețul cheltuielilor indirecte, este considerat de Consiliu lipsit de concludență și neprobat, finalitate concordantă cu aprecierea entității contractante, întrucât, pe de o parte, Formularul F1 trebuia completat cu valoarea aferentă acelor activități indicate în propunerea tehnică, iar, pe de altă parte, cheltuielile indirecte au statut distinct de cheltuielile aferente organizării de șantier, așa cum rezultă chiar din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuinței (Instrucțiunea de aplicare a unor prevederi din HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-

cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din 02.07.2008).

Totodată, contestatoarea nu a prezentat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, modalitatea de determinare a costurilor cu cheltuielile aferente organizării de șantier din cuprinsul cheltuielilor indirecte invocate în ofertă, pentru a se proba concordanța dintre conținutul propunerii tehnice cu valorile din propunerea financiară, așa cum se impunea prin Secțiunea IV.4.2) *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date a achiziției: „... propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator trebuie să conțină, ca element distinct constitutive, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (8%) la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă, în sensul că procentul de diverse și neprevăzute se aplică la valoarea propunerii financiare constituite/depuse fără diverse și neprevăzute și fără organizarea de șantier (conform HG 28/2008 ...)”.

Prin urmare, corect a apreciat entitatea contractantă că răspunsul contestatoarei la solicitarea de justificare a lipsei valorii aferente organizării de șantier este lipsit de concludență și, drept consecință, a fost îndreptățită la respingerea ofertei, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5): *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar [...] clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*. Cu privire la acest sens, Consiliul are în vedere și decizia civilă nr. 3834 din 2 iulie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: „În ceea ce privește plângerile formulate de SC V.C. SA și SC A.S.C. SRL, în partea ce vizează oferta SC S. SRL, Curtea consideră că acestea sunt întemeiate, neputându-se reține ca fiind justificată cotarea cu „0” a cheltuielilor aferente organizării de șantier în cazul ofertantului SC S. SRL. [...] Contrar celor reținute de Consiliu, Curtea apreciază că, prin răspunsurile la clarificări, ofertantul nu justifică valoarea „0” a cheltuielilor aferente organizării de șantier, așa cum acestea sunt prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, iar comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația de a analiza temeinic oferta operatorului SC S. SRL sub acest aspect și răspunsurile la clarificările adresate acestuia. Potrivit dispozițiilor cap. 5.1. „Organizarea de șantier” din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, în cadrul cheltuielilor de șantier se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, respectiv lucrările de construcții și instalațiile aferente organizării de șantier și cheltuielile conexe organizării de șantier.

„5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier:

Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundații pentru macarale, rețele electrice de iluminat și forță, căi de acces – auto și căi ferate –,

bransamente/racorduri la utilități, împrejurimi, panouri de prezentare, pichete de incendiu și altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desființare de șantier.

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier:

Se cuprind cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulație, întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistență cu poliția rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unități de salubritate, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora, paza șantierului, asigurarea pompierului autorizat etc."

Din cuprinsul dispozițiilor hotărârii Guvernului anterior citate, având ca obiect modalitatea de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, rezultă că devizul general este documentația economică, structurată pe capitole și subcapitole de cheltuieli, prin care se stabilește valoarea totală estimativă a cheltuielilor necesare realizării obiectivelor de investiții sau a cheltuielilor asimilate investițiilor, necesare realizării lucrărilor de intervenții la construcții și instalații, în faza de proiectare studiu de fezabilitate/documentație de avizare a lucrărilor de intervenții.

În raport de conținutul actului normativ citat nu pot fi primite argumentele autorității contractante și ale ofertantului declarat câștigător în sensul că nu a existat obligația de elaborare a ofertei în conformitate cu prescripțiile Hotărârii Guvernului nr. 28/2008, fiecare ofertant având facultatea de a-și stabili lucrările, inclusiv prețurile pe care le consideră necesare.

Atare aserțiuni, coroborate cu faptul că proiectantul lucrărilor nu a întocmit o listă de cantități aferentă organizării de șantier (antemăsurătoare) pe care ofertanții erau obligați să o respecte, trebuie înțelese exact în sensul că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant modalitatea de elaborare a ofertei pe marginea capitolului „organizarea de șantier”, neimpunând anumite soluții, ce ar fi presupus o listă de cantități, însă nicidecum nu poate fi interpretată în sprijinul argumentului că ofertantul este îndreptățit să coteze cu valoarea „0” pentru organizarea de șantier. [...]

Indiferent de concluzia pe marginea aspectului dacă organizarea de șantier poate fi impusă sau nu ca cerință, Curtea subliniază faptul că valoarea unor atare cheltuieli este relevantă pentru formularea propunerii financiare și, de aceea, absența sau caracterul nereserios al valorii prevăzute în cuprinsul ofertei pentru acest capitol poate constitui un avantaj injust pentru ofertantul aflat în atare ipoteză față de ceilalți ofertanți.

Facilitățile de care dispune ofertantul SC S. SRL, precizate în cuprinsul propunerii tehnice pentru organizarea de șantier și al răspunsurilor la solicitările de clarificări, pot justifica o valoare redusă a cheltuielilor cu organizarea de șantier, însă constată Curtea că nici prin răspunsul la clarificări ofertantul declarat câștigător nu justifică lipsa oricărei valori pentru organizarea de șantier, în condițiile în care nu abordează în întregime cheltuielile aferente organizării de șantier și, mai ales, pe cele conexe organizării de șantier.

Este de observat că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul afirmă că organizarea de șantier aferentă obiectivului este considerată a fi realizată în locațiile precizate [...]

În concluzie, Curtea reține că facilitățile de care dispune SC S. SRL în apropierea tronsonului supus licitației ar fi putut genera o valoare mai redusă a

cheltuielilor aferente organizării de șantier, nefiind posibil însă a se ajunge la o valoare „0” a acestor cheltuieli.

Curtea constată că în mod greșit a considerat comisia de evaluare concludente răspunsurile furnizate de ofertant pe marginea solicitărilor de clarificare a valorii „0” la capitolul „organizare de șantier”, astfel că se impune admiterea plângerilor sub acest aspect, cu consecința anulării raportului procedurii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC S. SRL, cu luarea în considerare a celor de mai sus.

Astfel, Consiliul concluzionează că, nefiind finalizată procedura de evaluare a ofertelor la data organizării licitației electronice din perioada 22-23.12.2016, organizarea unei noi etape de licitație electronică, în perioada 02-03.02....., după încheierea evaluării ofertelor, a fost făcută și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, doar după finalizarea evaluării ofertelor, semnarea raportului procedurii și aprobarea acestuia de către conducătorul entității contractante, acesta devine „act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o entitate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice” (art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004), care nu mai poate fi revizuit de către entitatea emitentă decât în limitele dispuse de lege sau în soluționarea eventualelor litigii, prin acte administrativ-jurisdicționale sau hotărâri pronunțate de instanțele competente.

În aces sens, Consiliul are în vedere Hotărârea Curții din 07.04.2016, în cauza C-324/14:

„71 Prin intermediul celei de a opta și al celei de a noua întrebări, care trebuie examinate împreună, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că impun anularea sau repetarea unei licitații electronice la care un operator economic ce a prezentat o ofertă acceptabilă nu a fost invitat să participe, chiar dacă nu se poate constata că participarea operatorului exclus ar fi modificat rezultatul licitației (...)

76 Rezultă că, atunci când un ofertant prezintă o ofertă acceptabilă și îndeplinește astfel criteriile menționate în anunțul de participare, autorității contractante îi revine obligația, conform articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/18, să asigure exercitarea dreptului acestui ofertant de a participa, dacă este cazul, la licitația electronică (...)

79 Astfel, exercitarea dreptului ofertantului de a participa la o licitație electronică nu poate fi nicidecum condiționat de rezultatul preconizat al acesteia și nu poate fi astfel exclus de la bun început din cauza unor considerații ipotetice ale autorității contractante.

80 Cu alte cuvinte, astfel cum a arătat și Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs) în decizia de trimitere, nu este posibil să se excludă a priori că operatorul economic a cărui participare nu a fost admisă la licitația electronică ar fi prezentat oferta cea mai avantajoasă, astfel încât eroarea săvârșită de autoritatea contractantă implică în mod necesar anularea și repetarea licitației.

81 Trebuie, prin urmare, să se răspundă la a opta și la a noua întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că impun anularea și repetarea unei licitații electronice la care un operator economic ce a prezentat o ofertă acceptabilă nu a fost invitat să participe,

chiar dacă nu s-a constatat că participarea operatorului exclus ar fi

modificat rezultatul licitației”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației, invocată de entitatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.