CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., formulată de asocierea ..., prin lider ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1579/26.06.2017, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC118 DIN ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea evaluării ofertei sale, respectiv a raportului procedurii nr. 1576/26.06.2017 și a tuturor actelor subsecvente, a rezultatului procedurii nr. 1579/26.06.2017;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, începând cu etapa de evaluare a propunerilor financiare, în condițiile constatării admisibilității propunerii sale financiare, cu respectarea motivării deciziei pronunțate.

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

Prin contestația depusă, asocierea ..., prin lider ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL*

DC118 DIN ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante sub aspectul respingerii ofertei sale, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei sale este ilegală pentru următoarele considerente:

Referitor la cuprinderea în ofertă a cheltuielilor cu paza și gestionarea deșeurilor, aceasta precizează că a cotat cheltuielile cu paza și gestionarea deșeurilor în cadrul cheltuielilor indirecte, respectând listele de cantități din proiectul tehnic, clarificarea la documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă în SEAP și Indicativul P91/1-02 *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*".

Astfel, autoarea contestației consideră că această abordare:

- respectă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2927/08.12.2016, întrebarea și răspunsul nr. 1, care impune ofertanților luarea în calcul și ofertarea cheltuielilor cu paza și gestionarea deșeurilor ca și cheltuială aferentă organizării de șantier, dar nu impune unde anume în ofertă să fie cotată și nici nu stabilește dacă aceasta reprezintă cheltuială directă sau indirectă;

- respectă listele de cantități de lucrări, în condițiile în care în aceste liste nu sunt cuprinse cantități pentru serviciile de pază și gestionare a deșeurilor, în lipsa acestora, paza și gestionarea deșeurilor neputând constitui cheltuieli directe;

- respectă Indicativul P91/1-02 *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*" care stabilește că paza și gestionarea deșeurilor sunt cheltuieli indirecte, făcând trimitere la Anexei 6 *"Structura și conținutul cheltuielilor indirecte"* și afirmând că în capitolul A.1 sunt cuprinse cheltuielile cu paza, iar în capitolul B.15 sunt cuprinse cheltuielile cu gestionarea deșeurilor;

În concluzie, asocierea contestatoare menționează că abordarea sa este cea corectă, orice ofertanți care au procedat contrar, cotând acestea ca și cheltuieli directe, în cadrul devizului F3 de Organizarea de șantier, cum a solicitat autoritatea contractantă, sau oricare alt deviz, nu respectă prevederile legale și nici listele de cantități din proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire.

Aceasta precizează că și dacă ar accepta raționamentul autorității contractante, conform căruia, paza și gestionarea deșeurilor sunt cheltuieli directe și ar fi trebuit cotate în cadrul Formularului F3, cotarea acestora de către asocierea ... ca și cheltuială indirectă poate echivala cel mult cu un viciu de formă, ori, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6), alin. (7) lit. a),

coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă i-a respins oferta fără a-i solicita corectarea viciului de formă.

Referitor la calitatea ... și ..., contestatoarea precizează că cele două societăți prestează pentru aceasta servicii de pază, respectiv servicii de gestionare a deșeurilor, având calitatea de prestatori de servicii/furnizori și nu de subcontractante, acestea neexecutând niciun fel de lucrări obiect al contractului.

Autoarea contestației afirmă că, în condițiile în care niciuna din aceste activități nu are liste de cantități de lucrări proprii în cadrul proiectului tehnic sau a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2927/08.12.2016, aceste servicii nu pot fi considerate parte a obiectului contractului în sensul art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită documentele întocmite sau primite , în cadrul procedurii de atribuire în discuție, ulterior adresei CNSC nr. ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestației, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

... precizează că în perioada evaluării propunerii financiare, a constatat că în cadrul ofertei pentru organizarea de șantier, nu sunt cuprinse și costurile pentru paza și gestionarea deșeurilor, prin adresa nr. 1525/16.06.2017, solicitându-i contestatoarei să indice unde în cadrul propunerii financiare s-au cuprins domeniile minim solicitate .

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul nr. 1407C/21.06.2017, autoarea contestației a comunicat faptul că aceste costuri nu sunt cuprinse în organizarea de șantier ci în cheltuielile indirecte, răspunsul fiind considerat neconcludent.

Se arată de asemenea că societățile ... și ... nu au fost menționate în DUAE – urile asocierii, nefiind depuse nici formularele DUAE aferente acestora, invocând în acest sens dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei, conform cărora cele două societăți sunt furnizori ai acesteia, autoritatea contractantă menționează că nicăieri în documentele încărcate în SEAP de către contestatoare nu se face referire la ... și ... și nici nu sunt prezentate documente în sprijinul acestor afirmații.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată – într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect

„MODERNIZAREA DRUMULUI COMUNAL DC118 DIN ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 3.306.901 lei, fără TVA.

Prin decizia ..., Consiliul a respins, ca nefondate, contestațiile ... nr. ... și nr. ..., în contradictoriu cu ..., prin primăria sa.

Prin decizia nr. ..., Consiliul a admis contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., a anulat adresa nr. ... de comunicare a rezultatului evaluării intermediare și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ....

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 1576/26.06.2017, au fost depuse 7 oferte, dintre care numai oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare cu o valoare a propunerii financiare de 3.137.272,11 lei, fără TVA, reprezentând 94,87 % din valoarea estimată a procedurii de atribuire; oferta asocierii ..., cu propunere financiară de 2.858.886.99 lei, fără TVA, reprezentând 86,45% din valoarea estimată a procedurii de atribuire, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) și art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul nr. 1407C/21.06.2017 la solicitarea de clarificări nr. 1525/16.06.2017 a fost considerat neconcludent întrucât costurile pentru paza și gestionarea deșeurilor nu au fost cuprinse în cadrul ofertei pentru organizarea de șantier și aceste activități urmează a fi executate de către 2 subantreprenori care nu au fost declarați în documentele de calificare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând că a cuprins costurile pentru paza și gestionarea deșeurilor în cheltuielile indirecte deoarece aceste cheltuieli, conform Indicativului P91/1-02, se încadrează în anexa 6, respectiv ”Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”, la punctele A.1 și B.15, precum și faptul că operatorii economici menționați nu execută lucrări ci prestează servicii auxiliare, încadrându-se în definiția sintagmei ”furnizor” de la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv ”entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, la punctul 1 în adresa de răspuns la clarificări nr. 2927/08.12.2016, la întrebarea

”Vă rugăm să precizați dacă în cadrul ofertei pentru organizarea de șantier se vor prevedea costurile privind paza șantierului și gestionarea deșeurilor în conformitate cu prevederile legale în vigoare” a precizat că ”Se vor respecta în mod obligatoriu costurile la care faceți referire”, necorelând explicit aceste cheltuieli cu devizul de organizare de șantier.

De asemenea, Consiliul reține atât că, raportat la valoarea estimată, suma aferentă costurile pentru paza și gestionarea deșeurilor reprezintă sub 1%, suma afectată cheltuielilor indirecte de către ofertant acoperind această valoare, cât și că autoritatea contractantă a cuprins în documentația de atribuire o listă de cantități de lucrări cu privire la organizarea de șantier care nu conține poziții pentru costurile pentru paza și gestionarea deșeurilor, o eventuală adăugare a ofertantului conducând la nerespectarea caietului de sarcini, mai ales că autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției ca anumite formulare să fie prezentate în cadrul propunerii financiară cu aceeași denumire cu cele din caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul apreciază că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod explicit în devizul de organizare de șantier costuri pentru paza și gestionarea deșeurilor, răspunsul asocierii ... că a cuprins aceste cheltuieli în cheltuielile indirecte reprezintă un răspuns concludent, modul de repartizare a costurilor fiind un drept al ofertanților, dependent de interesele economice și de modul de organizare ale acestora, ce nu poate fi cenzurat de către autoritatea contractantă decât în cazul în care nu satisface cerințele caietului de sarcini sau prețul total este aparent neobișnuit de scăzut, actele normative invocate de părți nefiind opozabile ofertanților, ci proiectantului care întocmește devizul general și devizele la nivel de categorii de lucrări.

În ceea ce privește operatorii economici nominalizați de către asocierea ..., Consiliul reține că aceștia urmează să presteze servicii auxiliare ce nu contribuie direct la realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, ci sunt necesare din punct de vedere funcțional și legal, ca urmare nu pot fi considerați subcontractanți, ci furnizori de servicii ce nu trebuie declarați în cadrul ofertei.

Consiliul reține, în soluționare, că autoritatea contractantă nu prezintă argumente concrete din care să reiasă că oferta asocierii ... așa cum a fost structurată de către aceasta, nu satisface din punct de vedere tehnic sau valoric, cerințele tehnice sau calitative impuse prin caietul de sarcini sau necesitățile care au stat la baza derulării prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... dând dovadă de un formalism excesiv, care a condus la încălcarea principiului

tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1576/26.06.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... și aplicarea criteriului de atribuire și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1576/26.06.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... și aplicarea criteriului de atribuire și actele subsecvente acestora și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.