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. ..../C../....
Data: ...

Prin contestația nr. 1496/17.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 43707/17.10.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 17314/03.10.2017, emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17314/03.10.2017 și a raportului procedurii, precum și reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, cu efectul constatării inadmisibilității acestora.

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 ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 3, și oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 98,62 puncte.

Preliminar, contestatoarea înțelege să aducă în discuție legitimitatea vădită a demersului său, dat fiind interesul pe care aceasta îl prezintă în raport cu rezultatul aplicării procedurii, prejudiciul evident al său urmand sa fie definitiv și neîndreptat dacă Consiliul nu ar înțelege să admită contestația. Astfel, contestatoarea

arata ca interesul său este născut și actual, având în vedere că oferta declarată câștigătoare cât și oferta clasată pe locul 2 trebuiau declarate inadmisibile, fiind în mod abuziv și nelegal declarate admisibile, iar oferta sa trebuia declarată câștigătoare, dat fiind caracterul admisibil al acesteia, reținut prin raportul de atribuire, prețul ofertat și, mai ales, asumarea corespunzătoare a obligației precizată în documentația de atribuire referitoare la modul de ofertare a costurilor de transport și depozitare a celor 4.100 to de pământ și moloz rezultate în urma realizării lucrărilor.

În fapt, contestatoarea susține că ofertele prezentate de SC ... SRL și SC ... SRL sunt neconforme, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care nu cuprind ofertarea corespunzătoare a art. TRA01A10P Transportul rutier al ... pământului sau molozului cu autobasculanta, pentru distanța de 10 km, din prisma exigenței impusă prin documentația de atribuire și răspunsurile autorității contractante la clarificările operatorilor interesați să depună oferte, și cuprind prețuri neobișnuit de scăzute, în accepțiunea art. 137 alin. (2) lit. g) din același act normativ, deoarece:

- în caietul de sarcini, la pct. 1.3.2.5., se prevede obligația ca: *„Pământul decapat și orice alte pământuri care sunt improprii pentru umpluturi vor fi transportate și depuse în depozite definitive, evitând orice amestec sau impurificarea terasamentelor drumului”*, iar, la pct. 1.3.3.2., se menționează că *„Excedentul de umplutură rezultat și pământurile din debleuri care sunt improprii realizării rambleurilor, precum și pământul din paturile drumului din zonele de debleu care trebuie înlocuite vor fi transportate în depozite definitive”*;

- în documentația financiară a procedurii a fost atașat formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile, în care s-a cuprins o cantitate de 4.100 to de pământ sau moloz;

- prin răspunsurile nr. 13911-13914 din 17.08.2017 la clarificările solicitate în acest sens de către ofertanți, autoritatea contractantă a precizat că fiecare ofertant are posibilitatea să-și stabilească propriile distante de transport a pământului cu impunerea unei singure exigențe și anume aceea ca depozitarea acestuia să se facă la cea mai apropiată groapă de gunoi și să se plătească taxa aferentă.

Or, învederează contestatoarea, întrucât respectarea normelor de mediu este una dintre obligațiile impuse atât prin documentația de atribuire, cât și de legiuitor și asumată de către toți ofertanții odată cu depunerea ofertelor, ofertarea necorespunzătoare a articolului de deviz în discuție reprezintă o nerespectare a condițiilor imperative precizate în documentația de atribuire, conduita care trebuia sancționată de către comisia de evaluare prin declararea neconformă a ofertelor.

În susținere, petenta arată că în condițiile în care Legea nr. 211/2011 prevede, la art. 19 alin. (3), că *„Abandonarea deșeurilor este interzisă”*, la alin. (4), că: *„Eliminarea deșeurilor în afara spațiilor autorizate în acest scop este interzisă”*, și, totodată, la art. 21 alin. (1) că *„în conformitate cu principiul «poluatorul plătește», costurile operațiunilor de gestionare a deșeurilor se suportă de către producătorul de deșeuri sau, după caz, de deținătorul actual ori anterior al deșeurilor”*, singura modalitate prin care ofertanții puteau face dovada respectării documentației de atribuire, dar și a certificării faptului că la momentul depunerii ofertei au avut în vedere exigențele legislației în vigoare cu privire la protecția mediului, era ca aceștia să prevadă prin ofertele depuse costuri cu transportul pământului și molozului rezultat (4.100 to) la o groapă autorizată.

În opinia contestatorului, ambele oferte trebuiau declarate neconforme pe motivul că nu au prevăzut costuri cu transportul și depozitarea celor 4.100 to de pământ la un depozit autorizat, singurul depozit autorizat din județul ... fiind ... SRL (... SRL), având în vedere că depozitarea gunoiului întru-un alt județ ar fi presupus costuri și mai mari. Or, ca o consecință firească a acestei nerespectări a documentației de atribuire, ofertanții au obținut o diminuare semnificativă a propunerii financiare, cu aproximativ 250.000 lei, iar, în funcție de tarifele de transport practicate de către fiecare ofertant la procedură, a rezultat un preț neobișnuit de scăzut.

Pentru a exemplifica/reliefa impactul neofertației corespunzătoare a art. TRA01A10P Transportul rutier al ... pământului sau molozului cu autobasculanta, pentru distanta de 10 km, contestatoarea evocă propriile costuri cu transportul și depozitarea pământului ofertate.

Astfel, apreciază contestatoarea, dacă articolul în discuție s-ar fi ofertat în mod similar de către SC ... SRL și SC ... SRL, ierarhia ofertelor ar fi fost în mod cert alta, iar acceptarea unei ofertări diferite decât cea descrisă, presupune crearea unui tratament diferit și avantajos al celor doi ofertanți în raport cu aceasta și cu alți ofertanți la procedură, care au înțeles să depună oferta cu respectarea întocmai a documentației de atribuire.

Totodată, contestatoarea consideră că este important de precizat faptul că:

- omisiunea ofertanților nu poate fi remediată decât prin modificarea substanțială a propunerii financiare, modificare sancționată cu respingerea ofertelor ca neconforme, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- situația prezentă nu poate fi încadrată nici în excepția de la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016;

- situația nu poate fi asimilată unei abateri tehnice minore, astfel cum este statuat la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, întrucât cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește cu mult 1% din prețul total al ofertei prezentate.

- chiar dacă prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut un articol în listele de cantități de lucrări distinct pentru cheltuielile pentru protejarea mediului, potrivit listelor de cantități încărcate în SEAP, în cadrul art. TRA01A05P, ofertanții aveau obligația de a include toate cheltuielile ocazionate cu Transportul rutier al ... pământului sau molozului cu autobasculanta, pentru distanța de 10 km, și nu oriunde ci, așa cum s-a precizat prin clarificările autorității contractante.

În concluzie, raportat la elementele menționate, SC ... SRL solicită constatarea nelegalității deciziei de declarare admisibile a celor 2 oferte criticate.

Prin punctul de vedere nr. 18850/23.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 44920/24.10.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

A. Referitor la declararea ca neconforme a ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă supune atenției faptul că petenta prezumă deficiențele ofertelor depuse de primii doi clasați în ierarhia ofertelor admisibile, deoarece nu a avut acces la ofertele declarate confidențiale.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază ca neîntemeiat temeiul legal invocat, respectiv *„abandonarea deșeurilor”* și *„eliminarea deșeurilor în afara spațiilor autorizate”*, în condițiile în care în caietul de sarcini se specifică *„pământul decapat și orice alte pământuri... vor fi transportate și depuse în depozite definitive”*, respectiv s-a prevăzut pentru art. TRA01A10P, transportul cu autobasculanta la o distanță de 10 km, iar nu la depozitul de deșeuri autorizat din județ, la care face referire contestatorul, situat la aproximativ 60 km de locul lucrărilor. Motivul pentru care nu s-a cerut acest fapt este dat chiar de temeiul legal invocat de contestatar, respectiv prevederile Legii nr. 211/2011 republicate, privind regimul deșeurilor.

Astfel, ca urmare a prevederilor art. 2 din Legea nr. 211/2011, respectiv *„Se exclud din domeniul de aplicare al prezentei legi următoarele:*

a)...

b) solurile (în situ), inclusiv solurile contaminate neexcavate și clădiri legate permanent de sol;

c) solurile necontaminate și alte materiale geologice naturale excavate în timpul activităților de construcție”, nu sunt aplicabile prevederile invocate de la art. 19 și 21 privind regimul deșeurilor.

Autoritatea contractantă menționează că pământul din excavații nu se încadrează la categoria deșeuri și că depozitul autorizat din municipiul ... este depozit conform pentru deșeuri menajere, la data curentă neexistând, pe raza județului, niciun depozit autorizat de deșeuri inerte.

Referitor la cele afirmate de contestatar față de locul de depozitare a pământului rezultat din excavații, autoritatea contractantă precizează că, în perioada de transparență a documentației încărcate în SEAP, au fost formulate solicitări de clarificare cu referință la destinația pământului din excavații de către trei operatori economici care, ulterior, au depus oferte, prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu s-a modificat destinația transporturilor de pământ rezultat din excavații, nici nu a fost impusă o anumită destinație, singura condiție fiind ca operatorul economic să-și achite taxele aferente depozitării. Autoritatea contractantă nu poate impune un anumit amplasament pentru depozitarea pământului rezultat din săpături, depozitarea pământului, respectiv alegerea amplasamentului de depozitare fiind în sarcina constructorului. Ca urmare a acestui aspect, fiecare operator economic își poate transporta pământul rezultat din săpături la groapă, gropi de împrumut, locuri de depozitare, depozite de pământ sau amplasamente special amenajate, cu respectarea legislației în vigoare.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că în momentul în care contestatorul a depus ofertă pentru atribuirea acestui contract de lucrări, și-a însușit toate condițiile impuse în documentația de atribuire, în caz contrar, neacceptarea uneia sau mai multe dintre aspectele/condiționalitățile formulate prin documentația de atribuire îl îndreptățea la formularea unei contestații la documentație, în perioada de transparență, drept pe care acesta nu și l-a exercitat.

Concluzionând, autoritatea contractantă afirmă că nu are niciun temei pentru declararea ca neconforme, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a ofertelor depuse de primii doi clasați, în condițiile în care ofertele au îndeplinit toate cerințele impuse prin caietul de sarcini.

B. Privitor la declararea ca inacceptabile a ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că *„ofertele cuprind prețuri neobișnuit de scăzute”*, autoritatea contractantă arată că, dintre toți ofertanții calificați în etapa de analiză a propunerii financiare, SC ... SRL a prezentat cele mai mici prețuri pe componentele care certifică asigurarea calității lucrării efectuate, astfel încât aspectele referitoare la prețurile competitorilor este neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizării răspunsurilor depuse de ofertanți la solicitările de clarificări, toate

cele patru propuneri financiare au fost declarate conforme și s-a întocmit punctajul aferent componentei financiare, iar, conform clasamentului întocmit, contestatorul se clasează pe poziția a treia, cu o ofertă admisibilă și necâștigătoare.

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

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 988.087,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 17314 din 03.10.2017, în care se arată că oferta acestei societăți a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al 3-lea, cu un punctaj de 84,97 puncte, mai mic decât punctajul de 98,62 obținut de oferta declarată câștigătoare, aparținând SC ... SRL.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul ofertelor, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând admiterea contestației, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17314/03.10.2017 și a raportului procedurii, precum și reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, cu efectul constatării inadmisibilității acestora.

Văzând cuprinsul contestației formulate de SC ... SRL, Consiliul constată că întreaga contracție a acesteia, în ceea ce privește ofertele aparținând SC ... SRL (locul 1) și SC ... SRL (locul 2), pornește de la prezumția contestatoarei ca cele două societăți concurente nu au prevăzut, în propunerea tehnică depusă, transportul a 4100 to de pământ și moloz rezultat în urma realizării lucrărilor și depozitarea acestei cantități la singurul depozit autorizat din județul ..., respectiv la ... SRL (... SRL), cu valoarea corespunzătoare.

Față de acest aspect, Consiliul reține că ambele părți ale cauzei susțin că în documentația de atribuire a fost cuprinsă valoarea estimată a cantității de pământ și moloz rezultat în urma realizării lucrărilor, respectiv 4100 tone, informație regăsită în formularul C9 – „Lista cuprinzând consumurile privind transporturile”.

Prin adresele nr. 13910 din 16.08.2017 și nr. 13913 din 16.08.2017, răspunzând unor solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, în sensul de a fi precizată distanța la care se va transporta pământul rezultat din săpături și dacă se va

percepe taxa de depozitare, autoritatea contractantă a menționat: *„Fiecare ofertant isi va prevedea propriile distante de transport al pamantului pana la cea mai apropiata groapa de gunoi la care se va achita taxa aferenta.”*

Drept urmare, Consiliul constată că în oferta SC ... SRL se regăsește formularul C9 – „Lista cuprinzând consumurile privind transporturile” în care este cuprins articolul „TRA01A10P transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist = 10 km; 4147,74 tone transportate.” De asemenea, în oferta SC ... SRL se regăsesc 7 formulare C9 – „Lista cuprinzând consumurile privind transporturile” în care este cuprins articolul „TRA01A10P transportul rutier al pământului sau molozului cu autobasculanta dist = 10 km”; toate cantitățile din cele 7 formulare însumând 4147,74 tone transportate.

Rezultă din aceasta că este eronată presupunerea contestatoarei cu privire la cantitatea de pământ și moloz rezultat în urma realizării lucrărilor, transportată și depozitată de cele două societăți concurente.

Referitor la unica posibilitate de depozitare a acestei cantități de pământ și moloz la singurul depozit autorizat din județul ..., respectiv la ... SRL (... SRL), pretinsă de contestatoare, Consiliul reține invocarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor Legii nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor, care stabilesc următoarele:

- art. 1. „Prezenta lege stabileşte măsurile necesare pentru protecţia mediului şi a sănătăţii populaţiei, prin prevenirea sau reducerea efectelor adverse determinate de generarea şi gestionarea deşeurilor şi prin reducerea efectelor generale ale folosirii resurselor şi creşterea eficienţei folosirii acestora.”

- art. 2. “(1) Se exclud din domeniul de aplicare al prezentei legi următoarele: […]

b) solurile (in situ), inclusiv solurile contaminate neexcavate şi clădiri legate permanent de sol;

c) solurile necontaminate şi alte materiale geologice naturale excavate în timpul activităţilor de construcţie, în cazul în care este cert că respectivul material va fi utilizat pentru construcţii în starea sa naturală şi pe locul de unde a fost excavat.”

Așadar, având în vedere faptul că prevederile Legii nr. 211/2011 nu sunt incidente și pământului și molozului rezultat în urma realizării lucrărilor, Consiliul stabilește că este neavenită orice trimitere la dispozițiile acestei legi privind regimul deşeurilor în susținerea unor pretinse neconformități ale ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, inclusiv susținerea contestatoarei că singurul loc unde pământul și molozul rezultat în urma realizării lucrărilor poate fi depozitat în mod autorizat în județul ..., este la ... SRL (... SRL). În această direcție, Consiliul reține susținerea

autorității contractante potrivit căreia SC ... SRL și SC ... SRL aveau libertatea de a oferta depozitarea pământului și molozului în orice alt loc destinat unui asemenea scop, și nu, în mod obligatoriu, la singurul depozit autorizat din județul ..., așa cum pretinde contestatoarea, această situație având consecințe asupra distanței de transport și valorii aferente acestuia.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că cele reclamate de contestatoare sunt nefondate, ofertele celor două societăți contestate fiind evaluate de autoritatea contractantă prin raportare la documentația de atribuire și la tipicul activității desfășurate.

Având în vedere că susținerea contestatoarei cu privire la pretinsul caracter neobișnuit de scăzut al prețurilor ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL derivă din aprecierile referitoare la cantitatea de pământ și moloz transportată și la depozitarea acesteia, Consiliul conchide caracterul nefondat al acesteia, ca o consecință a celor analizate mai înainte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

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

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

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.