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 Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... Olimpia, împotriva adresei nr. ..., reprezentând solicitare de clarificări, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., privind solicitarea de clarificări privind oferta tehnică;
- obligarea autorității contractante la transmiterea de solicitări de clarificări care au corespondent în propria documentație de atribuire și formulate în limitele exigențelor de legalitate;
- admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant în procedura de licitație deschisă, organizată de ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, arătând că, pe parcursul evaluării propunerii sale tehnice, a primit

din partea autorității contractante adresa nr. ..., privind solicitarea de clarificări referitoare la oferta tehnică, în urma căreia a înaintat notificarea prealabilă nr. ....

Întrucât, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a transmis că își menține punctul de vedere referitor la solicitarea de clarificări nr. ..., în data de ..., pentru a nu fi descalificată din cadrul procedurii de atribuire, a răspuns la solicitarea de clarificări prin atașarea, în SEAP, a adresei nr. ....

Față de acest aspect, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări se referă de fapt la componenta propunerii financiare a ofertanților și nu la propunerea tehnică ce, în mod evident, nu conține prețuri.

În acest sens, arată că, potrivit art. 127 lit. (1) din HG nr. 395/2016,
autoritatea contractantă va evalua propunerea tehnică doar în raport cu prevederile caietului de sarcini și în nici un caz din punct de vedere al prețului ce face parte din cadrul componentei financiare, aceasta din urmă urmând a fi verificată după încheierea evaluării propunerilor tehnice, când comisia de evaluare va avea acces la documentele propunerilor financiare ale ofertanților participanți la procedură.

De asemenea, contestatoarea afirmă că se impune ca autoritatea contractantă să verifice cu maximă atenție conținutul propriei documentații de atribuire atașată în SEAP și, în baza informațiilor conținute în aceasta, să solicite clarificări ofertanților cu privire la corespondența cu propunerile tehnice ale acestora. Ori, în documentația de atribuire a autorității contractante aceasta nu a descris modul în care ofertanții vor trebui să abordeze execuția lucrărilor pentru accesul la proprietăți și nici nu a impus ca ofertanții să prezinte în cadrul propunerii tehnice proceduri de execuție ale lucrărilor pentru acestea.

Totodată, precizează că, în contractul de lucrări, autoritatea contractantă a stipulat, la art. 11.2. - „Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția executantului amplasamentul lucrării, liber de orice sarcină". Nicăieri în documentația de atribuire nu există vreo descriere sau prevedere cu privire la execuția lucrărilor la accese proprietăți.

Autoarea contestației apreciază că ... nu poate solicita clarificări pe aspecte tehnice care nu au corespondent în propria documentația de atribuire postată inițial în SEAP, deoarece o asemenea solicitare de clarificări este abuzivă, neavând alt rol decât acela de a descalifica din competiție ofertanții nedoriți.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. ..., ... a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând Consiliului următoarele: respingerea acesteia, ca neîntemeiată; respingerea cererii de anulare a adresei nr. ..., privind solicitarea de clarificări, întrucât aceasta este legală în raport cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016; respingerea cererii de obligare a autorității contractante la transmiterea de solicitări de clarificări care au corespondent în propria documentație de atribuire și formulate în limitele exigențelor de legalitate.

În cuprinsul punctului de vedere, ... menționează că, prin adresa nr. ..., a solicitat tuturor operatorilor economici care au depus oferte pentru procedura de atribuire în cauză clarificări privind indicarea sursei cheltuielilor pentru protecția lucrărilor la șanțurile executate în dreptul acceselor la proprietăți și indicarea paginilor din propunerile tehnice unde au fost descrise lucrările ce urmează a fi executate pentru protejarea șanțurilor în perioada de execuție și în perioada imediat următoare până la predarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă afirmă că solicitarea este motivată având în vedere natura cheltuielilor pentru aceste categorii de lucrări definite în Ordinul nr. ... de aprobare a reglementărilor tehnice, indicativ P91/1-02-Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiective de investiții realizate prin fonduri publice.

Totodată, precizează că, prin răspunsul final la clarificarea nr. 2 a ...din perioada premergătoare deschiderii ofertelor, s-a oferit posibilitatea ca potențialii ofertanți să folosească propriile tehnologii și procedee de lucru cu condiția respectării caietelor de sarcini și a documentelor tehnice puse la dispoziția ofertanților.

Astfel, prin procedurile tehnice proprii ale ofertanților, aceștia trebuiau să prevadă modalitățile tehnice de protecție a lucrărilor executate și plătite într-o anumită fază a execuției, așa încât până la aducerea acestora la forma finală și recepția la terminarea lucrărilor, acestea să nu se deterioreze.

De asemenea, evidențiază că, în modelul de contract prezentat în SEAP și însușit de ofertanți, la art. 10.7 alin. (1) se specifică: "pe parcursul executării lucrărilor și a remedierii viciilor ascunse executantul are obligația de a nu stânjeni inutil sau abuziv: a) confortul riveranilor; b) căile de acces (...) prin folosirea și ocuparea căilor publice sau private care deservesc proprietățile aflate în posesia achizitorului sau oricărei persoane".

Cerința din solicitarea de clarificare are în vedere prevederea contractuală de mai sus și în același timp, evitarea solicitării din partea executantului a decontării unor cheltuieli suplimentare pentru acest tip de lucrări.

Autoritatea susține că prevederea legală din normativul indicat mai sus stipulează includerea acestor cheltuieli în categoria

cheltuielilor indirecte și solicitarea a fost introdusă în sensul clarificării acestui aspect.

În finalul punctului de vedere, subliniază că, pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, a depus toate diligențele pentru promovarea concurenței între operatorii economici, pentru aplicarea unui tratament egal și nediscriminarea operatorilor economici, în vederea asigurării transparenței procesului de achiziție publică și utilizării eficiente a fondurilor publice.

În concluzie, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

Prin adresa nr. .... contestatoarea și-a completat contestația, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, reluând cele precizate anterior și subliniind că solicitarea de clarificări face referire doar la cheltuieli, acestea fiind cuprinse în cadrul propunerilor financiare ale ofertanților și nu în cadrul propunerilor tehnice.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia cheltuielile cu accesele temporare la proprietăți trebuie să se regăsească în categoria cheltuielilor indirecte, contestatoarea afirmă că nu există proceduri tehnice de execuție pentru cheltuieli indirecte.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ..., prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit, este de ... RON, fără TVA.

Consiliul reține că, potrivit Procesului-verbal nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., au fost depuse 9 oferte, inclusiv cea a ....

Se reține, de asemenea, de către Consiliu, că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., a solicitat ofertanților să clarifice următoarele aspecte:

«În urma analizării ofertei tehnice pe care ați depus-o online pe site-ul www.e-licitatie.ro, vă solicităm să răspundeți la următoarele clarificări până la data de ...: "Având în vedere că pentru asigurarea continuității șanțurilor vor fi demolate accesele la proprietăți, vă rugăm să ne indicați unde au fost cuprinse cheltuielile pentru protejarea lucrărilor pe care le veți executa în dreptul acestor accese. Veți indica pagina din procedurile tehnice proprii unde ați descris lucrările și modul în care veți lua măsuri de protecție a lucrărilor pe care le veți executa în vederea asigurării accesului la proprietăți în timpul execuției lucrărilor, cât și ulterior execuției. Solicitarea are în vedere evitarea unor posibile conflicte legate de

imposibilitatea interzicerii accesului la proprietăți atât în timpul execuției lucrărilor cât și ulterior, până la amenajarea unor noi accese la proprietăți."»

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ..., atacă adresa menționată, criticând, pe de-o parte, faptul că solicitarea de clarificări se referă la componenta propunerii financiare a ofertanților și nu la propunerea tehnică, iar, pe de altă parte, faptul că autoritatea contractantă nu poate solicita clarificări pe aspecte tehnice care nu au corespondent în propria documentație de atribuire, postată inițial în SEAP, în condițiile în care solicitarea de clarificări a fost transmisă ulterior evaluării propunerilor tehnice din procedură și înainte de decriptarea propunerilor financiare.

Se reține, de asemenea, faptul că asocierea ... - ..., în data de .., pentru a nu fi descalificată din cadrul procedurii de atribuire, a răspuns la solicitarea de clarificări prin publicarea, în SEAP, a adresei nr. 382.

Consiliul reține că, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale: HG nr. 395/2016, art. 127 lit. (1): *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul*" iar, în conformitate cu art. 133 și art. 134 din același act normativ, Comisia de evaluare *"are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică",* respectiv "*are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. Comunicarea transmisă către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante".*

Având în vedere textele legale invocate, Consiliul nu va reține susținerile contestatoarei potrivit cărora solicitarea de clarificări a autorității contractante este nelegală, aceasta, așa cum s-a arătat mai sus, având ca temei legal prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, în sensul în care, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea

conformității ofertei cu cerințele solicitate, aspect reglementat de textul legal precizat mai sus.

Totuși, Consiliul reține că elementele solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., considerate necesare de către autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor depuse, nu pot conduce la respingerea ofertelor, ca neconforme, strict, prin existența sau inexistența lor, deoarece, pe de o parte, aceste elemente nu au fost cerute explicit prin documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, conținutul procedurilor de execuție este stabilit de ofertant, precizările solicitate încadrându-se într-un nivel de detaliere neuzual.

Consiliul învederează autorității contractante că prevederile Ordinului nr. ... de aprobare a reglementărilor tehnice, indicativ P91/1-02-Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiective de investiții realizate prin fonduri publice, invocat, nu sunt opozabile executantului unei lucrări, dat fiind faptul că devizele la nivel de categorii de lucrări și obiective de investiții sunt parte a serviciilor de proiectare, conținutul lor devenind obligatoriu pentru ofertanți, cu excepția cheltuielilor indirecte și al profitului al căror conținut nu poate fi cenzurat de către autoritatea contractantă decât în etapa de evaluare a propunerii financiare din punctul de vedere al existenței unui preț neobișnuit de scăzut.

Raportat la cele expuse în considerente, Consiliul constată că criticile contestatoarei, formulate în contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ..., sunt nefondate, contestația urmând a fi respinsă, ca atare.

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 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 respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ....

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

...