



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. 288 / C9 / 144, 161

Data: 09.02.2022

Prin contestația din data 19.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3278/20.01.2022, depusă de, cu sediul în împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1474/12.01.2022 și a raportului procedurii de atribuire din 12.01.2022, emisă în cadrul procedurii simplificate organizate de, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Proiectare - fază adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport școlară, comuna Horodnic de Jos, sat Horodnic de Jos, județ Suceava»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1474/12.01.2022 și a raportului procedurii de atribuire din 12.01.2022;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;
- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația nr. 1776/21.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 3813/25.01.2022, depusă de, cu, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1472/12.01.2022 comunicată în data de 13.01.2021, emisă în cadrul aceleași proceduri simplificate organizate de, contestatoarea a solicitat:

- anularea deciziei de respingere a ofertei sale și obligarea autorității contractante la reexaminarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1472/12.01.2022, comunicată în data de 13.01.2022;
- studiul dosarului achiziției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 144/2022 și 161/2022 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții și critică rezultatul procedurii, organizate de pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare - fază adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport școlară, comuna Horodnic de Jos, sat Horodnic de Jos, județ Suceava»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2)*, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... susține că oferta sa a fost respinsă în mod nelegal și netemeinic drept inacceptabilă și neconformă, fiind în prezența unei situații ce impunea în mod necesar revenirea cu o solicitare de clarificări în vederea complinirii unei abateri minore a ofertei sale, ce însuma sub 0,1% din totalul prețului ofertat și nici măcar nu era de natură să producă o modificare a prețului global ofertat.

Astfel, arată că, în cadrul procedurii de atribuire, la data de 27.10.2021, autoritatea contractantă a transmis o adresă, în cadrul căreia a solicitat multiple clarificări cu privire la aspecte complexe ale propunerii tehnice și financiare, însumând peste 12 puncte ce necesitau realizarea unor clarificări multiple ale propunerilor financiare și tehnice, pentru care au fost acordate doar 2 zile, termenul de răspuns fiind stabilit la data de 29.10.2021.

Totodată, subliniază faptul că termenul scurt acordat nu reprezintă în sine o încălcare a dispozițiilor legale, dar acordarea unui termen atât de scurt pentru 12 puncte complexe de clarificare prezintă o relevanță cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului proporționalității în analiza răspunsului la solicitarea de clarificări și a obligației de a clarifica orice aspecte pe calea unei noi solicitări.

Precizează că, potrivit punctului 4 al adresei de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat: „4. Să transmiteți fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier”.

Societatea a răspuns în mod precis solicitării de clarificări și a menționat în cadrul răspunsului transmis în termen, anexa nr. 4 la pct. 4

faptul că „se transmite fundamentarea prețului privind organizarea de șantier”, iar la pag. 24-26 din acest răspuns a fost comunicat tabelul cu cotarea fiecărei poziții referitoare la prețul ofertat pentru organizarea de șantier.

Însă, autoritatea contractantă analizând răspunsul oferit a concluzionat că ofertantul a bugetat numai lucrări din cadrul subcapitolului 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, respectiv împrejmuire, montare/demontare containere, pichet PSI, WC ecologic, tablou electric, branșament apă etc. fără a ține cont de cele menționate la paginile 5 și 6 din secțiunea 2 a caietului de sarcini, Sub cap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”.

Contestatoarea consideră că motivarea comisiei de evaluare omite cu desăvârșire însă faptul că nu s-a solicitat nicio clarificare privind „cheltuielile conexe organizării de șantier”, menționate distinct în caietul de sarcini, după cum chiar comisia de evaluare afirmă cu just-temei, ci exclusiv cu privire la cheltuielile directe aferente „organizării de șantier”.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu are în vedere faptul că, în ceea ce privește cel puțin pct. 10-12 din solicitarea de clarificări, s-au transmis solicitări de completări ale fundamentării prețului ofertat pentru aspecte tehnice esențiale ale ofertei financiare, iar societatea a complinit aceste aspecte în acord cu cerințele autorității contractante.

Autoritatea contractantă a respins oferta societății cu privire la o pretinsă lipsă a cotării cheltuielilor „conexe organizării de șantier”, ce însumează maxim 0,1% din prețul total ofertat și pot fi lesne incluse în cheltuielile efective ale organizării de șantier, fără a solicita o clarificare cu privire la acest aspect al cheltuielilor „conexe organizării de șantier”, deși în același timp a permis completări ale unor aspecte ale ofertei financiare ce însumau valori mult mai ridicate din prețul contractului.

Conduita autorității contractante cu privire la chestiunea „cheltuielilor conexe organizării de șantier” demonstrează o încălcare evidentă a principiului proporționalității în materia achizițiilor publice, dat fiind că nu a fost solicitată niciun fel de clarificare cu privire la această poziție separată de cheltuieli, spre deosebire de toate celelalte aspecte ce au format obiectul solicitării de clarificări.

Contestatoarea consideră că a răspuns întocmai solicitării de clarificări.

În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a respins oferta societății drept inacceptabilă în temeiul art. 134 din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016, cu motivarea formală „răspunsul societății nu este concludent” cu privire la cotarea cheltuielilor „conexe privind organizarea de șantier”, însă această motivație este profund contrară chiar conținutului normativ al art. 134 din Normele Metodologice.

Din lecturarea solicitării adresate de către autoritatea contractantă, susține că rezultă fără putință de tăgadă faptul că la pct. 4 s-a transmis

în mod expres o solicitare de „fundamentare” a prețului privind organizarea de șantier. Însăși autoritatea contractantă susține în multiple cazuri în cadrul comunicării rezultatului procedurii distincția evidentă dintre cheltuielile privind organizarea de șantier și cheltuielile conexe organizării de șantier.

Contestatoarea a considerat în mod legitim faptul că solicitarea vizează cheltuielile directe privind organizarea de șantier și a răspuns în mod concludent și precis acestei solicitări întocmai cum a fost adresată, prin oferirea detalierii cu privire la aceste cheltuieli.

Deși susține la nivel teoretic această distincție, autoritatea contractantă omite faptul că propria sa solicitare de clarificări nu a vizat cheltuielile „conexe organizării de șantier”, ci cheltuielile cu organizarea de șantier.

Prin urmare, răspunsul său este cât se poate de concludent în raport cu solicitarea adresată, iar o „neconcludență” a solicitării de clarificări cu privire la o chestiune nu poate în niciun caz să conducă la o „neconcludență” culpabilă a răspunsului adresat față de această solicitare de clarificări. Susține că a răspuns unei solicitări de clarificări cu 12 puncte în termen de 2 zile și în mod precis punctelor adresate.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a adresa o solicitare de clarificări efectivă cu privire la cheltuielile conexe organizării de șantier, iar fundamentarea prețului acestora formează obiectul unei abateri minore, în condițiile exprese cumulative ale dispozițiilor art. 134 alin. (7) din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016.

Contestatoarea mai precizează că autoritatea contractantă susține și o pretinsă neconformitate a ofertei financiare, însă omite cu desăvârșire faptul că aspectul privind cheltuielile conexe organizării de șantier nu a fost ridicat pe calea unei solicitări de clarificări.

În consecință, autoritatea a omis cu desăvârșire să clarifice chestiunea cheltuielilor conexe cu organizarea de șantier, precum și să verifice în mod concret dacă chestiunea cheltuielilor conexe organizării de șantier nu întrunește condițiile constitutive ale unei abateri minore, astfel cum este reglementată această noțiune în cadrul art. 143 alin. (6) -(7) din Normele Metodologice ale Legii nr. 98/2016.

Cotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier se încadrează pe deplin în sfera unei abateri minore, ce poate fi regularizată pe calea unei clarificări/completări a documentației depuse, pentru următoarele aspecte:

- Cheltuielile conexe organizării de șantier nu formează obiectul unei pretinse neconformități a propunerii tehnice, nici măcar autoritatea nu a susținut că societatea a formulat o propunere tehnică neconformă, ci reprezintă chestiuni indirecte adiacente aspectelor tehnice privind organizarea de șantier și intrinseci derulării lucrărilor aferente oricărui obiectiv de investiții, nefiind în prezența unei modificări efective a celor asumate prin ofertă;

- Cuantificarea monetară a cheltuielilor cu organizarea de șantier în sine este de aproximativ 17.000 RON, adică aproximativ 0,3% din totalul prețului, de unde rezultă în mod firesc că aceste cheltuieli conexe reprezintă sub 0,1% din totalul ofertei financiare, fiind o cheltuială infimă în raport cu valoarea lucrării și care poate fi ușor înglobată în sfera cheltuielilor cu organizarea de șantier;

- Societatea are un drept efectiv la analiza încadrării cheltuielilor conexe organizării de șantier în sfera unei abateri minore, fiind însă complet absurdă ignorarea completă a acestui drept de remediere și excluderea intempestivă a ofertei societății;

- Cu privire la alte aspecte similare, a fost acordat un drept efectiv de fundamentare a prețului ofertat, de vreme ce exclusiv pentru o chestiune absolut indirectă elementelor principale și constitutive ale ofertei tehnice a fost respinsă drept neconformă oferta societății, ce nici măcar nu implică o neconformitate tehnică, substanțială, ci exclusiv o obligație de a confirma includerea unor costuri în ansamblul prețului total.

În susținerea afirmațiilor invoca jurisprudența Curților de apel.

Totodată, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a reveni cu o solicitare de clarificări, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu privire la cheltuielile conexe organizării de șantier, fapt ce ar fi condus în mod automat la clarificarea celor de mai sus, la validarea ofertei societății și la evitarea tuturor inconvenientelor cauzate tuturor părților implicate în procedura de atribuire, derivate din soluționarea unei contestații.

Din interpretarea coroborată a art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) și (7) din Normele Metodologice, în temeiul principiului proporționalității și scopului eficienței economice, rezultă în mod cert că, în astfel de situații, mai ales în momentul în care un operator economic oferă un răspuns concludent și complet cu privire la 12 puncte ale unei solicitări de clarificări, apare drept vădit disproporționată excluderea ofertei sale pentru un aspect ce impunea clarificări suplimentare, dar care nu a făcut în mod direct obiectul solicitării de clarificări.

În acord cu practica națională și respectiv a CJUE, această prerogativă a autorităților contractante a devenit o obligație a acestora, derivată din respectarea principiului proporționalității în materia măsurilor dispuse, mai ales în situațiile în care nu vorbim de elemente lipsă ale ofertei, ci de o necesitate obiectivă de clarificare a justificării includerii/neincluderii în prețul ofertat a cheltuielilor privind organizarea de șantier.

Prin contestația nr. 1776/21.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 3813/25.01.2022, depusă de se critică modul de evaluare al ofertei sale de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de respingerea a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă este eronată și abuzivă.

Prin adresa nr. 4355/161/C9/26.01.2022, Consiliul solicită contestatoarei, raportat la prevederile art. 15, precum și pe cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației, în condițiile în care valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a fi atribuit este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, data luării la cunoștință a actelor atacate este 12.01.2022 (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1472/12.01.2022), iar contestația a fost transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de 23.01.2022.

Prin adresa nr. 4366/28.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 4731/28.01.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, întrucât termenul legal de contestare a rezultatului procedurii a început să curgă din ziua următoare datei la care contestatoarea a luat cunoștință de rezultatul procedurii, respectiv data de 14.01.2022, împlinindu-se la data de 20.01.2022, iar contestația formulată de a fost adusă la cunoștința autorității contractante la data de 24.01.2022 și înregistrată la CNSC la data de 25.01.2022.

Prin adresa nr. 174/31.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5142/31.01.2022, ...aduce la cunoștință Consiliului că renunță la contestația formulată împotriva rezultatului procedurii organizate de, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Proiectare - fază adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport școlară, comuna Horodnic de Jos, sat Horodnic de Jos, județ Suceava»”*.

Prin adresa nr. 4709/31.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5237/01.02.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

1) Referitor la critica privind excluderea nelegală a ofertei depuse de către, autoritatea contractantă precizează că oferta, în mod corect, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin.(5) coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Pentru a respecta principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a transmis aceeași solicitare de clarificări, respectiv „Ofertantul va transmite fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier” acelor ofertanți care au bugetat pentru organizarea de șantier o sumă semnificativ mai scăzută față de valoarea

estimată din documentația de atribuire, de 142.273 lei. Pentru cap. 5.1 - organizare de șantier, asocierea a oferat suma de 17.914,17 lei.

Analizând răspunsul transmis de către asocierea, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a transmis la paginile 24, 25 și 26 (adresa de răspuns la solicitările de clarificări FN/29.10.2021) o analiză de preț sub formă de deviz (Formular F3) din care rezultă că ofertantul a bugetat numai lucrări din cadrul subcapitolului 5.1.1, Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, respectiv împrejmuire, montare/demontare containere, pichet PSI, WC ecologic, tablou electric, branșament apă, platformă balastată, fără a ține cont de cele menționate la paginile 5 și 6 din Secțiunea 2 a caietului de sarcini, subcap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”.

Aplicând cerințele cuprinzătoare din cadrul caietului de sarcini (Secțiunea a 2 a, Subcap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”) la specificul și amplasamentul obiectivului de investiție care face obiectul acestei proceduri de atribuire, comisia de evaluare a constatat necesitatea bugetării cel puțin a următoarelor categorii de cheltuieli:

- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- întreruperea temporară a rețelelor de apă, canalizare, energie electrică,
- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- taxe depozit ecologic;
- taxe locale;
- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;
- 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;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Având în vedere cerințele caietului de sarcini, care transpune prevederile HG nr. 907/2016, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a bugetat nicio sumă pentru acoperirea cheltuielilor conexe organizării de șantier, acest aspect conducând la disfuncționalități în ceea ce privește aprovizionarea, manipularea și depozitarea în condiții optime a materialelor de construcții, asigurarea cu resurse umane, paza șantierului pe parcursul derulării lucrărilor de execuție, asigurarea utilităților, în special energie electrică și apă, resurse utilizate și în cadrul procesului tehnologic. De asemenea, sumele prevăzute la acest capitol acoperă și cheltuielile generate de asigurarea accesului pe parcursul derulării lucrărilor de execuție la un depozit ecologic, existând

obligativitatea încheierii unui contract de salubritate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, aspecte ce nu au fost detaliate de către asocieria în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare transmis în data de 29.10.2021.

În susținerea neconformității ofertei depuse de către asocieria, subliniază faptul că, în graficul Gantt prezentat (fișierul „9.prop.teh.pag.810~814.pdf”), activitatea „Organizare de șantier” este reprezentată doar pe durata a 3 zile (24 - 28.02.2021), și nu pe toată durata de execuție a lucrărilor. Totodată, acest aspect de neconformitate este întemeiat și pe faptul că toate activitățile desfășurate pe parcursul executării lucrărilor generează costuri care au fost prevăzute în legislația în vigoare a fi acoperite din subcap. 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării de șantier și care nu pot fi susținute de către contestator, deoarece acesta nu le-a bugetat în propunerea sa financiară.

2) Referitor la critica privind inexistența unei oferte neconforme, fiind întrunite condițiile privind existența unei abateri minore în privința ofertei depuse de asocieria, autoritatea contractantă consideră că această critică este nefondată, întrucât necotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier (subcap. 5.1.2) nu poate fi încadrată drept abatere tehnică minoră, așa cum rezultă și din prevederile legale în vigoare.

În acest sens invocă art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că în mod corect a fost respinsă oferta depusă de către asocieria, întrucât neinclusiunea în cadrul propunerii financiare a cheltuielilor conexe organizării de șantier nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, acest motiv de respingere fiind cauzat exclusiv de modul deficitar în care ofertantul a înțeles să își întocmească oferta, fără respectarea prevederilor legale și a cerințelor caietului de sarcini.

Contrar celor susținute de către asocieria, autoritatea contractantă consideră că necotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, întrucât aceasta nu poate fi cuantificată în valoare monetară, fiind dreptul fiecărui ofertant să stabilească contravaloarea căror cheltuieli (dintre cele prevăzute în Caietul de sarcini Secțiunea 2, subcap. 3.2) le consideră ca fiind necesare și le cuprinde de la început în propunerea tehnică.

3) Referitor la critica privind faptul că autoritatea contractantă avea obligația să revină cu o nouă solicitare de clarificări, autoritatea contractantă consideră că această critică este nefondată, întrucât rolul solicitărilor de clarificări este acela de completare formală sau de confirmare a unor informații susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în oferta depusă inițial.

În egală măsură, comisia de evaluare nu a încălcat prin evaluarea efectuată principiul tratamentului egal deoarece acest principiu presupune ca ofertanții aflați în situații similare să nu fie tratați diferit.

Astfel, după cum se poate vedea la dosarul achiziției tuturor ofertanților li s-au cerut clarificări cu unicul scop de a justifica prețurile ofertate, respectându-se principiul tratamentului egal.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6251/07.02.2022, ... transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, prin care reiterează solicitările din contestație.

Totodată, susține că răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost cât se poate de concludent în raport cu solicitarea adresată.

Referitor la cotarea cheltuielilor conexe organizării de șantier, susține că aceasta se încadrează pe deplin în sfera unei abateri minore, ce poate fi regularizată pe calea unei clarificări/completări a documentației depuse.

Contestatoarea mai consideră, invocând interpretarea coroborată a art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) și (7) din Normele Metodologice, în temeiul principiului proporționalității și scopului eficienței economice, că, în astfel situații, mai ales în momentul în care un operator economic oferă un răspuns concludent și complet cu privire la 12 puncte ale unei solicitări de clarificări, apare drept vădit disproporționată excluderea ofertei sale pentru un aspect ce impunea clarificări suplimentare, dar care nu a făcut în mod direct obiectul solicitării de clarificări.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost transmise Consiliului cu adresa nr. 3333/21.01.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. 3658/21.01.2022.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Proiectare - fază adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport școlară, comuna Horodnic de Jos, sat Horodnic de Jos, județ Suceava»”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1080957/12.01.2021, publicat în SICAP.*

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 6.556.708,06 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 01.03.2021, ora 15:00.

Nemulțumite de comunicările rezultatului procedurii din 12.01.2022 și raportul procedurii de atribuire din 12.01.2022, ... și au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare

Trecând la soluționarea contestației formulate de, se constată că este criticată decizia autorității contractante de excludere din procedură deoarece a prezentat o ofertă neconformă și inacceptabilă, sens în care solicită anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1474/12.01.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 417/12.01.2022.

Prin comunicarea rezultatului procedurii mai sus amintite autoritatea a făcut cunoscute următoarele aspecte:

„Oferta dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis la clarificări nu este concludent, iar oferta nu respectă cerințele Caietului de sarcini.

Urmare verificării propunerii financiare depuse, prin adresa cu nr. 11119L/27.10.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să transmită fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier.

Dumneavoastră ați răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări, semnată cu semnătură electronică extinsă, prezentând următorul răspuns:

„Dumneavoastră ați transmis la pag. 24 - 26 din răspunsul la clarificări fundamentarea prețului pentru organizarea de șantier.”

Comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis de ofertant nu este concludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Comisia de evaluare și-a întemeiat hotărârea pe următoarele aspecte:

Având în vedere creșterea preturilor la principalele resurse necesare realizării unui obiectiv (materiale de construcții, manopera), precum și perioada semnificativă între depunerea unei oferte și emiterea ordinului de începere a lucrărilor, comisia de evaluare trebuie să se asigure că în prețul ofertat sunt cuprinse toate potențialele cheltuieli.

Analizând răspunsul transmis de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat ca ați bugetat numai lucrări din cadrul subcapitolului 5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, respectiv împrejmuire, montare/demontare containere, pichet PSI, WC ecologic, tablou electric, bransament apă, etc. fără a ține cont de cele menționate la paginile 5 și 6 din Secțiunea 2 a Caietului de sarcini, Subcap. 3.2 "Cheltuieli conexe organizării de șantier", în Caietul de sarcini s-au precizat tipurile de cheltuielile ce trebuie bugetate pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, în conformitate cu prevederile HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, după cum urmează:

- obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;
- taxe de amplasament;
- închirieri semne de circulație;
- întreruperea temporară a rețelilor 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;
- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

- taxe depozit ecologic;
- taxe locale;
- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;
- 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;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu a bugetat nicio sumă pentru acoperirea acestor cheltuieli”.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei reiese faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa 11119L/27.10.2021, iar la punctul 4 a solicitat „Să transmiteți fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier”. Operatorul economic în cauză a răspuns în termen la solicitarea de clarificare, prin adresa FN/29.10.2021, iar la întrebarea de la punctul 4 regăsim următorul răspuns: „Se transmite fundamentarea prețului ofertat pentru organizarea de șantier”. La anexa privind, organizarea de șantier – Formular F3, pag. 24-26, se regăsesc cotate următoarele:

- CO06A-3 – montare împrejmuiri pentru organizare de șantier compuse din panouri de gard și stâlpi, poartă metalică;
- DA06B1 – strat de agregate naturale cilindrate, având funcția de rezidență filtrantă, izolatoare, antigelivă și anticapilară, cu așternere mecanică;
- CP12A3 – montare și demontare module pentru OS și accesorii container vestiar și birou. (...)

Rezultă că ofertanta în cauză a bugetat numai lucrări din cadrul subcapitolului 5.1.1, *Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier*, respectiv împrejmuire, montare/demontare containere, pichet PSI, WC ecologic, tablou electric, bransament apă, platformă balastată, fără a ține cont de cele menționate la paginile 5 și 6 din Secțiunea 2 a Caietului de sarcini, Subcap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier”. În acest capitol al Caietului de sarcini (Secțiunea 2, Subcap. 3.2) sunt precizate tipurile de cheltuielile ce trebuie bugetate pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 907/2016, după cum urmează:

- 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, întreruperea temporară a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;

- contractele de asistență cu poliția rutieră;
- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- taxe depozit ecologic;
- taxe locale;
- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;
- 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;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora o ofertă este inacceptabilă atunci când „*răspunsul la solicitarea de clarificare este neconcludent*”, a avut ca motiv faptul că anumite cerințe care sunt menționate la paginile 5 și 6 din Secțiunea 2 a Caietului de sarcini, Subcap. 3.2 „Cheltuieli conexe organizării de șantier” nu au fost cuprinse în oferta financiară, acest aspect fiind deja clarificat printr-o solicitare de clarificare, astfel că societatea contestatoare a avut posibilitatea să indice unde a cuprins în oferta sa capitolul mai sus menționat.

Este adevărat că autoritatea contractantă atunci când a formulat de clarificări trebuia să solicite ofertantei explicit fundamentarea prețului pentru organizarea de șantier și cheltuielile conexe acestuia, câtă vreme avea aceste categorii de cerințe indicate în caietul de sarcini.

Cu toate acestea, întrucât ofertanta nu a indicat în contestație locul în care s-au cuprins acestea, în cadrul propunerii financiare, și doar că au o valoare care reprezintă aproximativ 0,1% din valoarea ofertată, considerând că reprezintă o abatere tehnică minoră, se consideră că în mod corect a fost respinsă.

Este de reținut că omiterea cheltuielilor conexe organizării de șantier nu pot fi cuprinse în categoria de abateri tehnice minore, aceste fiind în referire la propunerea tehnică și nu cu privire la propunerea financiară, precum în speța analizată.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Așa cum afirmă și autoritatea se poate observa că în graficul Gantt prezentat (fișierul „9.prop.teh.pag.810-814.pdf”), activitatea „Organizare de șantier” este reprezentată doar pe durata a 3 zile (24 - 28.02.2021) și nu pe toată durata de execuție a lucrărilor, prin urmare, criticile contestatoarei la adresa autorității contractante sunt nefondate.

O altă critică a contestatoarei se referă la inexistența unei oferte neconforme, apreciind că sunt întrunite condițiile privind existența unei abateri minore în privința ofertei depuse de asocieria.....

Dispozițiile art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG 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.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”, precizează care sunt situațiile ca fiind considerate abateri tehnice minore. Neincluderea în oferta financiară a unui subcapitol privind *Cheltuielile conexe organizării de șantier*, a condus la o cotare scăzută a acestui capitol de cheltuieli, circa 0,1% din oferta totalul prețului ofertat față de maxim 2,5% (142.273 lei) din valoarea lucrărilor de C+M aferente contractului, așa cum era cerința prevăzută la pag. 6 din Secțiunea 2 a Caietului de sarcini, Subcap. 3.3., însă nu este o abatere cu privire la propunerea tehnică. Lipsa constatată privește propunerea financiară.

Mai mult, ofertanta nu a respectat prevederile caietului de sarcini privind cuprinderea cheltuielilor conexe organizării de șantier:

- 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, întreruperea temporară a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;
- contractele de asistență cu poliția rutieră;
- contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;
- taxe depozit ecologic;
- taxe locale;
- chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;
- cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții;
- 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;
- cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Prin urmare, acesta critică formulată de contestatoare în contradictoriu cu autoritatea contractantă este nefondată.

A treia critică formulată de către contestatoare se referă la faptul că autoritatea avea obligația să revină cu o nouă solicitare de clarificare

Autoritatea contractantă are obligația de a solicita o clarificare atunci când propunerea financiară este aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările care constituie obiectul contractului. În cazul de față autoritatea a solicitat o clarificare din care a reieșit foarte clar ca un subcapitol nu a fost ofertat, fapt ce a condus la un preț neobișnuit de

scăzut, pe acel centru de cost, așa cum am precizat mai sus la a doua critică formulată de contestatoare. Autoritatea contractantă a aplicat corect dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”, prin urmare nici această critică formulată de către contestatoare nu este fondată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu, și va dispune continuarea procedurii organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare - fază adaptare la amplasament, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: «Sală de sport școlară, comuna Horodnic de Jos, sat Horodnic de Jos, județ Suceava»”,* ținând seama de cele constatate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată.

Referitor la cea de a doua contestație depusă de, Consiliul constată că prin adresa nr. 174/31.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5142/31.01.2022, ...aduce la cunoștință Consiliului că renunță la contestația formulată împotriva rezultatului procedurii organizate de

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, ia act de renunțarea la contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini.