CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin director tehnic ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Execuție lucrări în cadrul obiectivului «Modernizare prin asfaltare drum comunal în .....»”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 2909/03.08....., prin care i s-a comunicat faptul că a fost declarat respins la etapa de evaluare a propunerii tehnice;
- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri reparatorii în legătură cu situația creată ca urmare a declarării propunerii sale tehnice ca fiind neconformă și inacceptabilă și considerarea ofertei sale ca fiind admisă, în baza reanalizării, de către comisia de evaluare, a conținutului ofertei tehnice și a motivelor de declarare a propunerii tehnice ca fiind necorespunzătoare cerințelor autorității contractante.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire

menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul menționează că potrivit comunicării nr. 2909/03.08....., în urma evaluării propunerii tehnice, oferta sa a fost respinsă, întrucât nu au fost incluse în cadrul propunerii tehnice, pentru organizarea de șantier:

- 1 bucată toaletă ecologică;
- 1 bucată racord la rețeaua de apă a localității.

De asemenea, în cadrul aceleași comunicări, autoritatea contractantă a apreciat faptul că potrivit prevederilor art. 214 (fiind vorba în realitate de art. 215), alin (5) din Legea 98/2016 *«Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice»* și inacceptabilă deoarece potrivit art. 134 alin. (5) din HG 935/2016 *«...clarificările, completările transmise nu sunt concludente*».

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier, s-a solicitat: *"Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/laboratoare/etc.) și funcțiile/operațiunilor care urmează să fie efectuate pe șantier",* iar în aceeași secțiune, în "Nota" din final s-a precizat: "*Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări, ofertanții având obligația de a face dovada cotării complete și corespunzătoare a respectivelor operațiuni*".

De asemenea, contestatorul arată că în textul aceleași comunicări nr. 2909/03.08..... s-a concluzionat faptul că: "nu demonstrați ... îndeplinirea cerinței din Proiectul Tehnic (specificațiile tehnice)".

Astfel, contestatorul arată că în proiectul tehnic, în cadrul Memoriului general de prezentare, printre alte generalități legate de amplasamentul lucrărilor, la capitolul 1.2 - Descrierea generală a lucrărilor, la punctul 1.2.6 organizare de șantier și depozite de pământ, subpunctul 1.2.6.1. Execuția organizării de șantier, s-a precizat:

"*Lucrările de bază se vor realiza în intervalul cuprins în cadrul graficului de eșalonare a execuției. Organizarea execuției lucrărilor va ține cont de încadrarea în timpul, costurile și condițiile de calitate stipulate în cadrul contractului de antrepriză și planul de control al calității.*

Pentru realizarea lucrărilor provizorii de organizare de șantier, constructorul va realiza pe amplasamentul asigurat de către acesta lucrări provizorii, după cum urmează:

- împrejmuire și accese;

- racorduri la utilități: curent electric, apă;

- amplasare toalete ecologice;

- amplasare containere destinate adăpostirii dirigintelui, personalului tehnic de conducere a lucrărilor, vestiare muncitori;

- magazie materiale, scule;
- platforma parc auto - utilaje;
- parcări utilaje;
- tara materiale. (...)

Acest teren este în proprietatea Consiliului Local Botoșana, județul ....., este deservit de cale de acces existentă (drum), și care, la această dată, este liber de construcții și de rețele de toate tipurile."

Contestatorul precizează că la întocmirea ofertei, legat de lucrările de organizare de șantier, și nu numai, a ținut cont de următoarele aspecte cuprinse în cadrul legislației privind achizițiile publice, precum și în cadrul documentației de atribuire existentă pe SEAP:

- art. 3 alin. (1) lit. z) și lit. rr), art. 154, art. 155 alin. (1) alin. (6) din Legea nr. 98/2016;
- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016;
- fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier, prin care s-a solicitat: "*Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul";*
- fișa de date a achiziției, secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, Nota, care specifică: "*Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor*, *cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini*".

Având în vedere prevederile legale enumerate anterior, care toate în ansamblu arată obligația expresă a autorității contractante de a elabora documentația de atribuire în sensul oferirii participanților la procedură o informare completă, corectă, explicită și precisă cu privire la cerințele achiziției și mizând pe buna credință și corectitudinea acesteia în modalitatea de aplicare, în procesul de evaluare a ofertelor, a prevederilor documentației de atribuire, contestatorul precizează că a depus oferta în cadrul procedurii în cauză, considerând că toate informațiile cuprinse sunt complete și reale, cu excepția celor ce urmau a se modifica prin solicitări de clarificare. Comisia de evaluare a înțeles însă să aplice în altă modalitate obligațiile care îi reveneau legat de evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă, în demersul acesteia de a declara oferta societății sale ca fiind neconformă, a forțat lucrurile și a apelat la o prevedere din descrierea generală a lucrărilor, cuprinsă în Proiectul Tehnic (o secțiune de ordin general, cu precizări de ordin informativ și introductiv legate de date premergătoare întocmirii Proiectului Tehnic), subpunctul 1.2.6.1. Execuția organizării de șantier, unde sunt amintite (așa cum a arătat anterior) o serie de lucrări de organizare de șantier și deși nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu a arătat obligația cotării acestora (cu toate că prevederile legale o obligau să ofere toate detaliile necesare în acest sens), a utilizat această prevedere ca motiv de excludere a ofertei sale.

Contestatorul precizează că în aceeași secțiune a Proiectului Tehnic, unde se fac referiri la lucrările de organizare de șantier (posibil a fi

executate), proiectantul prevede faptul că lucrările de organizare de șantier vor "*ține cont de încadrarea în timpul, costurile și condițiile de calitate stipulate în cadrul contractului de antrepriză și planul de control al calității".*

De asemenea, contestatorul susține că în cadrul contractului de lucrări, publicat de autoritatea contractantă pe SEAP și în conținutul cerințelor legate de planul de control al calității din fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, pct. f) Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor, nu se fac niciun fel de referiri la modul de realizare a lucrărilor de organizare de șantier.

Totodată, contestatorul arată că în aceeași descriere generală a lucrărilor, la subpunctul 1.2.6.1. Execuția organizării de șantier, proiectantul precizează în legătură cu locația presupusei organizări de șantier faptul că acest "terenul este în proprietatea Consiliului Local Botoșana, județul ....., este deservit de cale de acces existentă (drum), și care, la această dată , este liber de construcții și de rețele de toate tipurile", acestea reprezentând singurele detalii legate de potențiala locație a organizării de șantier, detalii în baza cărora se consideră că se puteau întocmi de către ofertanți liste de cantități și costuri de realizare.

Contestatorul menționează faptul că cerința legată de respectarea unor condiționări legate de execuția lucrărilor de organizare de șantier este vagă și contradictorie, autoritatea contractantă subliniind că cerința de bază este cea a "*respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini"* dar nu atașează și un caietul de sarcini pentru lucrări de organizare de șantier, iar proiectantul o consideră ca fiind cea a cadrului constituit de *"contractul de antrepriză și planul de control al calității*", dar nici în aceste documente nu se oferă detalii legate de organizarea de șantier.

De asemenea, contestatorul menționează că în aceeași măsură este ambiguă și lipsită de relevanță precizarea legată de locația organizării de șantier, neatașându-se niciun plan de situație cu dispunerea acesteia, cu suprafața alocată, cu detalii de dispunere a utilităților față de locul organizării de șantier, în schimb la evaluarea propunerilor tehnice i s-a cerut să elaboreze liste de cantități și să evalueze costurile aferente acestor lucrări.

Ori pentru evaluarea împrejmuirilor și acceselor, a racordurilor la curent electric și apă, a dispunerii containerelor și a suprafețelor pentru depozite și parcări, sunt necesare cel puțin următoarele elemente: perimetrul locației, suprafața acesteia, tipul materialului de fundație pentru estimarea lucrărilor de terasamente, distanțele față de utilități (apa și curent electric), etc.

În lipsa tuturor acestor precizări strict necesare și care intrau în obligația expresă a autorității contractante de a le pune la dispoziția ofertanților și de asemenea luând în considerare inexistența unei cerințe exprese din textul documentației, privind obligativitatea calculării unor costuri de organizare de șantier și a lipsei unor caiete de sarcini care să impună prevederi clare în legătură cu acest lucru și în același sens ținând cont de existența, în cadrul fișei de date a achiziției, a specificației *"Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de*

resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini", contestatorul precizează că a hotărât să uzeze de această libertate de ofertare acordată participanților și în consecință a decis necotarea unor lucrări de organizare de șantier, având în vedere următoarele aspecte:

- Investiția nu presupune lucrări de complexitate mare;
- Durata de timp pentru realizarea lucrărilor de 24 de luni (ceea ce presupune realizarea a cca 10 m de drum/zi), solicitată de către autoritatea contractantă, nu presupune alocarea unor resurse reduse de personal și utilaj ca urmare a posibilității eșalonării prezenței acestuia pe șantier, în funcție de etapele de realizare a lucrării, nefiind necesar a fi atacate în același interval de timp două sau mai multe obiecte aferente programului de lucrări, care să implice și alocarea unor resurse sporite;
- Forța de muncă de care dispune societatea este din ..., la o distanță de numai 30 km de șantier și ca urmare nu poate fi impusă personalului cazarea pe șantier la numai 30 km de casă;
- Distanța față de stația de asfalt și de producere a betoanelor de ciment și amploarea lucrărilor nu justifică amplasarea acestora într-o organizare de șantier aferentă, costurile necesare de mutare și dispunere depășind cu mult pe cele de transport a asfaltului și betonului;
- Distanța față de stația de producere a balastului nu necesită crearea de stocuri pe șantier, transportul acestora putându-se face ritmic iar așternerea simultan cu avansarea lucrărilor;
- SC ..... SA este producător de piatră spartă de carieră și aprovizionarea cu acest produs este sigură și poate fi făcută pe măsura avansării lucrărilor, nefiind necesare înființarea de depozite pe șantier;
- Eșalonarea lucrărilor pe o perioadă îndelungată nu necesită alocarea unui număr mare de utilaje și ca urmare acestea nu necesită spații speciale de garare;
- Reparația utilajelor, în cazul defectării, se va face prin înlocuirea acestora cu altele similare și transportul utilajului la sediul firmei (la o distanță de numai 60km) unde societatea dispune de secție specializată pentru reparația și întreținerea utilajelor;
- Pentru alimentarea utilajelor cu motorină, SC ..... SA dispune de utilaj mobil specializat, dotat cu cisternă și pompă calibrată de a alimentare;
- Aprovizionarea cu apă industrială a șantierului, se poate face dintr-un hidrant al rețelei locale de apă, prin înțelegere cu autoritatea contractantă pe baza unui protocol încheiat în acest sens (plata apei utilizate putând fi taxată pe bază de factură și reținută de către Primărie din valoarea situațiilor de plată) și ca urmare nu necesită realizarea unui racord, la aceeași rețea, care să presupună săpătură pentru amplasarea conductei, realizarea unui branșament prin înțeparea în conducta principală și ulterior dezafectarea acestuia. Contestatorul precizează că acum este pus în situația să ia în considerare și posibilitatea ca autoritatea contractantă să refuze alimentarea de la un hidrant, având în vedere reacția negativă și lipsită de sens, în aprecierea soluției sale și ca urmare

în această situație va obține aprobarea de la SGA ..... pentru alimentarea cu o motopompa din rețeaua hidrografică a zonei.

- Prefabricatele și alte materiale se vor aproviziona ritmic, pe baza înaintării lucrărilor, SC ..... SA având un parc auto suficient de mare și diversificat pentru a asigura acest lucru;

- Și în cazul existenței unei organizări de șantier, o toaletă ecologică tot ar fi fost necesar a fi amplasată în zona lucrărilor, necesitățile fiziologice ale personalului putând fi uneori foarte urgente și nu permit deplasarea până în incinta organizării de șantier și în plus prin deplasarea la distanță mare a personalului pentru aceste necesități s-ar pierde intervalele de timp consistente, ce ar putea afecta terminarea în termen a lucrărilor;

- SC ..... SA a mai executat lucrări similare pentru aceeași autoritate contractantă și nu a solicitat punerea la dispoziție a unui spațiu pentru organizare de șantier, atunci însă lucrările au fost executate pe bugetul autorității și s-a considerat normală o utilizare judicioasă a fondurilor proprii.

Legat de specificația autorității contractante privind libertatea ofertanților "*de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor*, *cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini"*, contestatorul învederează faptul că în perioada alocată elaborării ofertelor au existat mai multe solicitări de clarificări din partea ofertanților, astfel:

- prin Nota de clarificare nr. 4/31.03....., la întrebarea de clarificare a unui ofertant care a solicitat să i se pună ”la dispoziție liste de cantități pentru lucrările aferente organizării de șantier" și să se precizeze ”la ce se referă cheltuielile conexe organizării de șantier", autoritatea contractantă a răspuns: "ofertantul are libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizarea de șantier”;

- prin Nota de clarificare nr. 8/05.04....., la întrebarea unui alt ofertant "cu privire la organizarea de șantier vă rugăm să ne precizați cum se procedează - puneți la dispoziție un deviz ce cuprinde cantitățile necesare organizării de șantier sau fiecare ofertant are deplina libertate de a realiza Organizarea de șantier", autoritatea contractantă a răspuns: "A se consulta Nota de clarificări nr. 4. Ofertantul are libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizare de șantier, încadrându-se în valorile din fișa de date a achiziției”;

- autoritatea contractantă în Nota de clarificare nr. 10, reconfirmă caracterul neimpus al resurselor utilizate în cadrul procedurii specificând: "*Extrasele de resurse prezentate în cadrul documentației au caracter orientativ*, *ofertantul poate utiliza propriile consumuri și tehnologii, ...cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini*..". (nu se amintește nimic de prevederile proiectului tehnic).

Prin urmare, contestatorul precizează că atât în cuprinsul fișei de date cât și în conținutul răspunsurilor la clarificări, la cererea firească și justificată a mai multor ofertanți (care și ei au considerat că aceasta este obligația legală a autorității contractante) de a pune la dispoziție liste de cantități legate de ofertarea organizării de șantier, autoritatea

contractantă a răspuns că ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile liste de cantități și tehnologii, cu condiția respectării cerințelor legate de cantitate și calitate, prevăzute în caietele de sarcini. Ori din documentele publicate pe SEAP, rezultă că au fost incluse în documentație, de către proiectant, caiete de sarcini pentru următoarele categorii de lucrări:

- lucrări de terasamente;
- strat de fundație din balast;
- strat de bază din piatră spartă;
- strat de legătură BADPC 20;
- strat de uzura BAPC 16;
- dispozitive de scurgere și evacuare a apei;
- podețe;
- lucrări de betonare;
- semnalizare rutieră verticală;
- marcaje rutiere;
- drenuri.

Astfel, din cele prezentate anterior se observă că pentru lucrări de organizare de șantier nu a fost pus la dispoziția ofertanților un caiet de sarcini și de asemenea din celelalte documente postate pe SEAP se constată că nu au fost întocmite antemăsurători sau cantități de lucrări și nici nu au fost date alte detalii pe baza cărora ofertantul să-și poată elabora propriile cantități de lucrări.

Pe cale de consecință, contestatorul precizează faptul că, în evaluarea propunerii sale tehnice, autoritatea contractantă a efectuat o analiză tendențioasă, încălcând prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) și lit. rr), art. 154, art. 155, alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care toate arată clar că autoritatea contractantă trebuie să ofere participanților la procedura de achiziție date clare, detaliate, care să conțină toate informațiile necesare realizării unor oferte corect fundamentate și care să permită o analiză obiectivă din partea comisiei de evaluare.

Contestatorul menționează că aceste încălcări flagrante ale legislației în domeniul achiziției publice, legate de ofertarea lucrărilor de șantier, nu au fost sancționate prin contestare de către participanți, deoarece în permanență autoritatea contractantă a asigurat ofertanții, prin fișa de date și răspunsurile la clarificări, că asigură libertatea alegerii unor versiuni proprii de prezentare a acestei cerințe.

De asemenea, contestatorul menționează că, în cazul societății sale, autoritatea contractantă se face vinovată și de încălcarea propriilor prevederi din fișa de date, solicitându-i într-un mod abuziv prezentarea unei oferte legate de lucrările de organizare de șantier deși prin documentația de atribuire a solicitat altceva, aspecte pe care le enumeră în continuare:

- În fișa de date a achiziției s-a solicitat "*detalii pentru Organizarea de șantier propusă arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul",* ori poziția diverselor facilități nu înseamnă prezentarea de liste de cantități legate de organizarea de șantier;

- În continuare, în aceeași fișă de date a achiziției s-a solicitat *"funcțiile/operațiunilor care urmează să fie efectuate pe șantier",* cerință căreia societatea sa nu i-a găsit nicio legătură cu lucrările de organizare de șantier și nicio relevanță în legătură cu excluderea sa din procedură;

- Tot în fișa de date a achiziției s-a specificat faptul că: *"Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor*, *cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini",* prevedere prin care recunoaște legalitatea necesității existenței în documentația de atribuire a unor cerințe cantitative și calitative ce ar trebui puse la dispoziția ofertanților și pe care deși nu le introduce în cadrul acesteia (deși tot autoritatea contractantă apreciază încadrarea în prevederile unui caiet de sarcini ca fiind obligatorie), cu toate astea decide că oferta societății sale este neconformă;

- Deși în proiectul tehnic se prezintă niște prevederi cu totul generale, pe care proiectantul le condiționează, în acest caz, de, *costurile și condițiile de calitate stipulate în cadrul contractului de antrepriză și planul de control al calității*, iar în conținutul contractului de lucrări nu prezintă niciun detaliu legat de organizarea de șantier, comisia de evaluare consideră că societatea sa a încălcat prevederile Proiectului Tehnic prin neincluderea unor liste de cantități pentru realizarea unui branșament la rețeaua de apă și amplasarea unei toalete ecologice, care chipurile ar fi fost cuprinse în oferta tehnică, în anexa legată de organizarea de șantier.

Ori în anexa "Organizare de șantier" inclusă în propunerea tehnică s-au prezentat soluțiile prin care societatea sa asigura înlocuirea necesității existenței unor lucrări de șantier, în cazul apei și a toaletei ecologice precizându-se: *" Sursele de apă necesare pentru udatul sistemului rutier se vor asigura din rețeaua existentă a localității",* iar pentru toaleta ecologică se considera că "*se va amplasa o toaleta ecologică într-o zonă stabilită de comun acord cu primăria" .*

Contestatorul precizează că din cele expuse nu rezultă că în cazul apei se va face un branșament la rețeaua comunei pentru care să fie necesară alocarea unui spațiu special pentru care să se obțină avize și autorizații, același lucru fiind valabil și pentru toaleta ecologică.

Poziția speculativă a autorității contractante este evidentă pentru că aceasta consideră că în situația ofertării de către societatea sa a acestor două obiecte ar fi satisfăcut prevederile Proiectului Tehnic. Fapt eronat, cerințele din Proiectul Tehnic nelimitându-se la un branșament de apă și o toaletă ecologică, ele fiind mult mai ample și ca urmare neputând fi îndeplinite decât parțial în această situație. Astfel, contestatorul nu înțelege atitudinea autorității contractante. Probabil însă, această așa zisă cerință din Proiectul Tehnic nefiind respectată decât parțial de către alți ofertanți s-a convenit de către Comisia de evaluare "că e bine și așa", adică prin ofertarea a parte din obiectele cuprinse în proiectul tehnic, ceea ce denotă încă o dată în plus modul tendențios de evaluare și lipsa tratamentului egal acordat ofertanților și de asemenea că lucrările prevăzute în Proiectul Tehnic legat de organizarea de șantier au caracter

orientativ, putând fi satisfăcute în totalitate, parțial sau deloc (conformitatea lor fiind în funcție de aprecierea comisiei de evaluare).

De altfel, contestatorul precizează că în modelul de contract de lucrări prezentat pe SEAP, la punctul 6.1 Documentele contractului, Proiectul Tehnic nici nu este inclus pe lista documentelor ce fac parte integrantă din contractul de lucrări.

În opinia contestatorului, nerespectarea de către comisia de evaluare a propriei documentații de atribuire, schimbând reguli sau ignorând drepturi acordate ofertanților prin prevederile acesteia pe parcursul evaluării, aplicând discreționar reguli nespecificate, pentru care nu a prevăzut date și cerințe clare și explicite și descalificând ofertanții pe baza acestora, reprezintă încălcări grave ale principiului tratamentului egal și al nediscriminării prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, aplicarea prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, în considerarea ofertei sale ca fiind neconformă, este forțat utilizată, neținându-se cont de următoarele aspecte:

- Cele două obiecte din organizarea de șantier (toaleta ecologică și branșamentul la rețeaua de apă), considerate de către autoritatea contractantă ca fiind specificate de către societatea sa a fi realizate într-un alt cadru, apreciat ca incorect, care nu impune necesitatea unei organizări de șantier, nu sunt lucrări de genul cărora să se poată spune că pot duce la concluzia că propunerea sa tehnică este *"lipsită de relevanță față de obiectul contractului"* iar aplicarea propunerii sale (propunere de altfel foarte simplă de aplicat, logică, firească și lipsită de orice implicații ce pot duce la nerealizarea sau afectarea gravă a contractului și care implică doar un mic efort de bunăvoință din partea autorității contractante în înțelegerea și acceptarea ei) nu poate produce efecte de genul celor despre care să se poată spune că nu pot "*în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției",* dimpotrivă ea răspunde în totalitate acestor necesități de realizare a obiectivelor contractului și se încadrează în prevederile fișei de date, din care rezultă clar că în situația în care nu se încalcă aspectele cantitative-calitative prevăzute în caietele de sarcini, autoritatea contractantă, acordă dreptul ofertanților de a-și prevedea propriile soluții legate de consumurile specifice și metodologia de execuție (aspect reconfirmat și prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertanților);

- Alegerea soluției de considerare a propunerii sale tehnice ca fiind neconformă, este total disproporționată față de efectele pe care le produce asupra obiectului contratului, valoarea unui branșament de apă și a amplasării unei toalete ecologice pe care ofertantul o are deja achiziționată este insignifiantă și nu poate denatura oferta și nici nu poate produce efecte asupra execuției proiectului în ansamblul său, aspect interpretat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), care prevede în legătură cu principiul proporționalității din dreptul comunitar, respectiv că "*actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se*

că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60) - din acest punct de vedere decizia autorității contractante încălcând prevederile art. 2 alin. (2) lit. e).

- În același sens, contestatorul precizează că aprecierea autorității contractante privind încadrarea propunerii sale tehnice în prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, nu ține cont de detaliile de aplicare a acestui articol prevăzute în HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3).

Astfel, contestatorul menționează că din conținutul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, rezultă că în culpa ofertantului nu se poate reține niciuna din prevederile acestuia în legătură cu motivele invocate de autoritatea contractantă pentru justificarea neconformității, neexistând în cadrul documentației de atribuire caiet de sarcini în legătură cu organizarea de șantier, nu se modifică clauze contractuale, nu conține prețuri ce încalcă libera concurență, propunerea financiară corespunde în totalitate celei tehnice și nu sunt încălcări privind lotizarea procedurii.

Pe cale de consecință articolul 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi aplicat considerațiilor ce au stat la baza declarării propunerii sale tehnice ca fiind neconformă, argumentația autorității contractante fiind lipsită de substanță și neprezentând relevanță în legătură cu obiectul contractului, iar motivele invocate nu pot produce "*modificări substanțiale*" pentru *"cerințele autorității contractante"* incluse în prevederile documentației de atribuire, nu afectează posibilitatea realizării obiectivului propus și evident nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că prin comunicarea nr. 2909/03.08..... autoritatea contractantă a apreciat că răspunsurile sale la solicitările de clarificări nu sunt concludente și nu demonstrează încadrarea în cerințele din Proiectul Tehnic și fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 2500/28.06....., autoritatea contractantă, în legătură cu realizarea de către societatea sa în cadrul proiectului a unei organizări de șantier, a avut următoarea cerere: "Se prezintă la pag. 135 descrierea organizării de șantier în care se menționează că nu se vor executa lucrări pentru organizarea de șantier — vă rugăm clarificați" .

Contestatorul precizează că din textul solicitării rezultă foarte clar că din cele prezentate în cadrul propunerii tehnice la pag. 135, în cadrul anexei referitoare la descrierea organizării de șantier, autoritatea contractantă a înțeles că societatea sa nu-și propune să realizeze niciun fel de lucrări în acest sens, legate strict de un spațiu destinat organizării de șantier.

La această solicitare, contestatorul arată că a răspuns prin adresa 2448/03.07....., în care a specificat faptul că datorită apropierii de localitatea de domiciliu nu este necesară cazarea personalului în zona șantierului, că pentru materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării (asfalt, beton, balast, piatra de carieră, prefabricate pentru podețe)

mărimea lucrării și apropierea de amplasamentele din care sunt aprovizionate, nu justifică dispunerea stațiilor de producere și realizarea unor depozite de stocare într-o organizare de șantier și ca urmare acestea vor fi aprovizionate ritmic și puse direct în lucrare, pe măsura avansării acesteia.

De asemenea, pentru societatea sa realizarea lucrărilor nu impune racordarea specială la alte utilități fapt ce nu necesită alocarea unei suprafețe de teren, special pentru realizarea unei organizări de șantier.

Totodată, s-a precizat autorității contractante că prin aceasta se evită producerea unor impacturi semnificative de mediu, prin deranjarea unei suprafețe însemnate de teren prin efectuarea de lucrări de săpătură și amenajări de platforme și ulterior necesitatea unor operațiuni de redare a terenului la stadiul inițial și în aceeași măsură s-a apreciat că mărimea investiției nu justifică irosirea inutilă a unor fonduri pentru realizarea unei organizări de șantier, societatea sa având realizate în cadrul comunei Botoșana obiective similare pentru care nu a solicitat și/sau utilizat suprafețe de teren necesare organizării de șantier și nu a avut sesizări că lucrările ar fi fost afectate de acest aspect.

Astfel, contestatorul consideră că la întrebarea prin care era rugat să clarifice nerealizarea unor lucrări de organizare de șantier, a răspuns cât se poate de clar și concludent, reluând și detaliind anumite aspecte cuprinse în anexa inclusă în propunerea tehnică.

Contestatorul menționează că în această primă solicitare de clarificări nu a fost amintit niciun aspect legat de neîncadrarea în cerințele fișei de date sau de nerespectarea prevederilor Proiectului Tehnic.

Ulterior, contestatorul arată că autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, cu nr. 2760/24.07....., prin care i-a solicitat să clarifice faptul că pe de o parte a declarat că nu va executa lucrări de organizare de șantier, iar pe altă parte l-a atenționat "la pag. 135, prezentați că veți folosi apa din rețeaua existentă a localității, se va amplasa o toaleta ecologică fără a lua în considerare faptul că pentru folosirea apei din rețea și pentru amplasarea unei toalete lucrările se execută după emiterea unei autorizații de șantier. Nu se respectă cerințele Proiectului Tehnic pag. 36 referitor la organizarea de șantier".

Contestatorul precizează că noua solicitare de clarificări speculează afirmația societății sale că se va utiliza apa din rețeaua localității și se va amplasa o toaletă ecologică (ceea ce ar contrazice, după părerea autorității contractante, afirmația societății sale că nu vor fi necesare lucrări de organizare de șantier), pentru a demonstra, în acest mod, că de fapt societatea sa a prevăzut în propunerea tehnica lucrări de organizare de șantier, dar acestea nu au fost cotate și ofertate ca atare, eludându-se, în acest mod, necesitatea autorizării lucrărilor de organizare de șantier și justificându-se forțat încălcarea prevederilor Proiectului Tehnic de la pag. 36.

La această solicitare de clarificări, contestatorul arată că răspuns prin adresa nr. 2743/27.07....., precizând autorității contractante următoarele:

- că nu înțelege insistența cu care autoritatea contractantă își dorește cu orice preț impunerea unor lucrări de organizare de șantier;
- că prevederile din Proiectul Tehnic existente în acest sens nu pot fi decât orientative, pentru că în caz contrar proiectantul ar fi inclus în cadrul proiectului și listele de cantități aferente, în baza cărora autoritatea contractantă să poate face o evaluare unitară și obiectivă a ofertelor participanților la procedură;
- că în fișa de date a achiziției se specifică faptul că în situația în care nu se încalcă prevederile cantitative și calitative ale caietelor de sarcini, atunci ofertanții *'"au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor*" și că în lipsa, în ceea ce privește lucrările de organizare de șantier, a unor restricții de ordin cantitativ/calitativ, considerentele din Proiectul Tehnic, referitoare la acest aspect, devin orientative, necesitatea lor, sau modalitatea de abordare a realizării și dotării acestora fiind la latitudinea ofertanților - în baza prevederilor din fișa de date a achiziției.
- a considerat ridicolă forțarea sa de a amplasa toaleta ecologică într-o organizare de șantier, necesitățile personalului impunând amplasarea acesteia cât mai aproape de punctul de lucru și evitarea unor deplasări inutile;
- a arătat că pentru alimentarea cisternei cu apă din rețeaua localității nu este necesară realizarea specială a unui branșament dispus în incinta unei organizări de șantier, alimentarea cu apă putând fi realizată prin utilizarea unui hidrant, pe baza unui program stabilit de comun acord cu reprezentanții primăriei;
- s-a mai precizat faptul că lucrarea este din categoria celor de mică amploare și se derulează pe o perioadă lungă de timp (raportat la mărimea lucrării) și ca urmare dislocările zilnice de personal, utilaj și de resurse materiale vor fi destul de reduse, ceea ce evident nu impune necesitatea realizării unei organizări de șantier.

Astfel, contestatorul consideră că răspunsul său a fost cât se poate de concludent și a demonstrat foarte clar că alimentarea unei cisterne cu apă nu necesită realizarea unui branșament situat în incinta unei organizări de șantier, iar această pretenție a autorității contractante de a elibera cu orice preț o autorizație de organizare de șantier, chiar dacă în mijlocul ei se va găsi numai un banal racord la apa din rețeaua localității, este aberantă.

Cât despre amplasarea toaletei ecologice, contestatorul consideră că nu poate fi vorba de a fi dispusă în organizarea de șantier, iar dacă este necesară autorizarea amplasării ei, o va cere pentru zona de desfășurare a lucrărilor.

Contestatorul menționează că a executat nenumărate lucrări, însă astfel de cerințe legate de amplasarea unei toalete ecologice, toaletă special concepută pentru a fi dispusă în orice loc accesibil și mutată ori câte ori este necesar, nu a mai avut ocazia să întâlnească. De asemenea, contestatorul se si întreabă cum ar arăta o organizare de șantier formată dintr-o toaleta ecologică și un racord pentru apă sau ce s-ar fi întâmplat cu cerințele proiectului tehnic referitoare la organizarea de șantier, dacă

ofertantul ar fi avut sediul în localitatea ... - respectă sau nu aceste cerințe?

În concluzie, contestatorul consideră că prin răspunsul la clarificări a demonstrat cât se poate de concludent că aprovizionarea cu apă pentru realizarea lucrărilor și dispunerea unei toalete ecologice nu impun obligatoriu realizarea unei organizări de șantier, așa cum susține autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, contestatorul arată că în comunicarea nr. 2909/03.08..... autoritatea contractantă consideră că răspunsurile societății sale la solicitările de clarificări nu demonstrează și nu clarifică ”îndeplinirea cerinței din Proiectul Tehnic (specificațiile tehnice) și Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, Notă", omițând însă să specifice cum justifică ea în lipsa includerii unor cantități de lucrări (refuzate a fi prezentate la solicitările de clarificări ale ofertanților) și a unui caiet de sarcini (de a cărui prezență condiționează ea însăși obligativitatea conformării ofertanților la cerințele documentației de atribuire) refuzul de a recunoaște libertatea ofertanților de a "utiliza propriile consumuri și tehnologii”.

Contestatorul reamintește autorității contractante că această libertate de ofertare a fost acordată de către autoritatea contractantă prin Nota inclusă în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier referitoare la organizarea de șantier, și reconfirmată prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale ofertanților nr. 4/31.03..... ("Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurset metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini"), nr. 8/05.04..... (”Ofertantul are libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizare de șantier”) și nr. 10/05.04..... (”Extrasele de resurse prezentate în cadrul documentației au caracter orientativ, ofertantul poate utiliza propriile consumuri și tehnologii, ... cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini”).

Dacă cerințele Proiectului tehnic sunt obligatorii (deși nu rezultă acest lucru din nicio precizare a autorității contractante, aceasta făcând în permanență referiri la obligativitatea respectării cu strictețe a caietelor de sarcini), contestatorul consideră că și prevederile fișei de date sunt obligatorii și pentru autoritate în totalitatea lor și nu numai acele aspecte pe care dorește să le utilizeze în mod forțat pentru excluderea unora dintre ofertanți.

Contestatorul menționează încă o dată că în cadrul fișei de date, în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier referitoare la organizarea de șantier, considerată ca nefiind respectată de către societatea sa, se solicită: *”detalii pentru Organizarea de șantier propusă <u>arătând poziția diverselor facilități</u> de care dispune ofertantul (*poziția diverselor facilități neînsemnând prezentarea de liste de cantități legate de organizarea de șantier) și *"<u>funcțiile/operațiunilor</u> care urmează să fie efectuate pe șantier*"

(cerință căreia societatea sa nu i-a găsit sensul), ca urmare pretinsa încălcare a acestei prevederi este o invenție a autorității contractante.

În consecință, contestatorul consideră că încadrarea răspunsurilor sale la solicitările de clarificări ale autorității în art. 134 din HG nr. 395/2006 nu se justifică, răspunsurile oferite de societatea sa confirmând prevederile propunerii tehnice și argumentând motivele alegerii soluției propuse și modalitățile de rezolvare a diverselor cerințe ce ar fi presupus necesitatea unei organizări de șantier și ca urmare propunerea sa tehnică nu poate fi declarată ca fiind inacceptabilă.

În condițiile în care se susține faptul că alți participanți au depus în cadrul ofertei tehnice propriile liste de cantități legate de realizarea unei organizări de șantier în conformitate cu prevederile proiectului tehnic, contestatorul apreciază că acestea, în lipsa unor detalii legate de amplasamentul incintei pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, sunt pur formale, neavând corespondență în realitate și neputând fi evaluate obiectiv și unitar de către comisia de evaluare și nici respectate ulterior la transpunerea lor efectivă în teren.

Contestatorul nu poate înțelege de ce o versiune a propunerii tehnice de realizare a lucrărilor fără cheltuirea inutilă a unor fonduri pentru realizarea unei organizări de șantier, în condițiile în care documentația de atribuire permitea participanților la procedură ofertarea unor soluții proprii de cotare și realizare, este considerată neconformă și nu originală.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul consideră că argumentele invocate de către autoritatea contractantă sunt neconcludente, neîncadrându-se în cerințele legale de declarare a unei oferte ca fiind neconformă și inacceptabilă și de asemenea decizia comisiei de evaluare de neadmitere a propunerii sale tehnice este disproporționată față de implicațiile pe care le-ar avea motivele prezentate (în situația în care ele ar fi reale) în economia realizării contractului și în stabilirea clasamentului firmelor ofertante.

Ca urmare, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 2909/03.08..... și reanalizarea deciziei de excludere a ofertantului SC ..... SA din faza finală de evaluare a ofertei financiare.

Prin adresa nr. 3133/23.08..... înregistrată la Consiliu sub nr. 35293/23.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SA, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată și menținerea ca legale și temeinice a actelor procedurii de atribuire.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 1703/12.04..... s-a cosemnat depunerea a 9 oferte.

Prin procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 2 înregistrat cu nr. 2184/18.05....., după analizarea documentelor DUAE, oferta operatorului economic ... a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, ceilalți 8 ofertanți fiind declarați admiși la etapa de evaluare DUAE.

De asemenea, prin procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 5 înregistrat cu nr. 2902/03.08....., după analizarea tuturor propunerilor tehnice, comisia de evaluare a hotărât admiterea la etapa de evaluare tehnică a următorilor ofertanți: ..., precum și respingerea următorilor ofertanți: ..... SA și ....

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 2909/03.08....., transmisă prin intermediul SEAP și fax contestatorului SC ..... SA, i-a adus la cunoștință acestuia faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă. În continuare, autoritatea contractantă redă conținutul acestei adrese:

"Ca urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii mai sus menționate, vă comunicăm că ați fost declarat RESPINS la etapa de evaluare a Propunerii Tehnice întrucât,

Oferta dumneavoastră este declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 214, alin. (5) din Legea 98/2016 "Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice" și INACCEPTABILĂ potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG 395/2016 "... clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.", deoarece prin oferta depusă și răspunsul dumneavoastră nr. 2743/27.07..... la solicitarea de clarificări nr. 2760/24.07....., nu au fost îndeplinite cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv:

Conform Fișei de Date a achiziției, secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de şantier s-a solicitat:

Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă, arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/laboratoare/etc) și funcțiile/operațiunilor care urmează să fie efectuate pe șantier.

În cadrul ofertei dumneavoastră pag. 135 se prezintă descrierea organizării de șantier. Se menționează că nu se vor executa lucrări pentru organizarea de șantier.

S-au solicitat clarificări de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 2500 din data de 28.06..... prin intermediul SEAP.

Ați răspuns cu adresa nr. 2448/03.07..... prin care confirmați că se organizează întreaga activitate de execuție a contractului fără a executa organizare de șantier, deși la pag. 135 în ofertă prezentați că se va folosi apa din rețeaua existentă a localității, se va amplasa o toaletă ecologică fără a lua în considerare faptul că pentru folosirea apei din rețea și pentru amplasarea unei toalete lucrările se execută după emiterea unei autorizații de organizare de șantier. Sens în care, nu se respectă cerințele proiectului tehnic pag. 36 referitor la organizarea de șantier.

În data de 24.07..... s-au solicitat din nou clarificări prin SEAP cu nr. 2760 cu privire la descrierea organizării de șantier .

Ați răspuns cu adresa nr. 2743/27.07..... prin care menționaţi că "în ceea ce privește amplasarea unei toalete ecologice este ridicol realizarea unei organizări de şantier" fiind amplasat direct în şantier. Apa industrială (respectiv 3338 mc, conform extras resurse) încărcată în autocisterne va fi făcută din rețeaua de hidranți.

Drept urmare, nu demonstrați și nu clarificați îndeplinirea cerinței din proiectul tehnic (specificațiile tehnice) și Fișa de Date a achiziției, secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier referitoare la organizarea de șantier. (...)".

La notificarea prealabilă transmisă prin fax de către SC ..... SA la data de 07.08....., ora 15.33, și înregistrată la sediul autorității cu nr. ...../07.08....., autoritatea contractantă arată că a răspuns prin adresa nr. 2992/10.08....., a cărui conținut îl redă în continuare:

"Referitor la Notificarea prealabilă 2853/07.08..... transmisă prin fax şi înregistrată la Autoritatea Contractantă cu nr. ...../07.08....., vă comunicăm următoarele:

Oferta dumneavoastră a fost declarată NECONFORMĂ potrivit prevederilor art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 "Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice" și INACCEPTABILĂ potrivit prevederilor art. 134 alin (5) din HG 395/2016 "... clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.", deoarece prin oferta depusă și răspunsul dumneavoastră nr. 2743/27.07..... la solicitarea de clarificări nr. 2760/24.07....., nu au fost îndeplinite cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv:

Conform Fișei de Date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de şantier s-a solicitat:

Se vor furniza detalii pentru Organizarea de şantier propusă, arătând poziţia diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/laboratoare/etc) și funcţiile/operaţiunilor care urmează să fie efectuate pe şantier.

În cadrul ofertei dumneavoastră pag. 135 se prezintă descrierea organizării de şantier. Se menționează că nu se vor executa lucrări pentru organizarea de şantier.

S-au solicitat clarificări de catre Autoritatea Contractantă prin adresa nr. 2500 din data de 28.06..... prin intermediul SEAP.

Ați răspuns cu adresa nr. 2448/03.07..... prin care confirmați că se organizează întreaga activitate de execuție a contractului fără a executa organizare de şantier, deși la pag. 135 în oferta prezentați că se va folosi apa din reţeaua existentă a localității, se va amplasa o toaletă ecologică fără a lua în considerare faptul ca pentru folosirea apei din reţea și pentru amplasarea unei toalete lucrările se executa după emiterea unei autorizații de organizare de şantier. Sens în care, nu se respecta cerinţele proiectului tehnic pag. 36 referitor la organizarea de şantier.

În data de 24.07..... s-au solicitat din nou clarificări prin SEAP cu nr. 2760 cu privire la descrierea organizării de şantier.

Ați răspuns cu adresa nr. 2743 /27.07..... prin care menționați că "în ceea ce privește amplasarea unei toalete ecologice este ridicol realizarea unei organizări de şantier" fiind amplasat direct în şantier. Apa industrială (respectiv 3338 mc, conform extras resurse) încărcată în autocisterne va fi făcută din reţeaua de hidranti. Menţionăm că reţeaua de hidranți a localității Botoșana este comuna cu reţeaua de alimentare cu apa potabilă care deservește populația. Având în vedere că proiectantul a prevăzut în proiectul tehnic și au fost alocate resurse financiare în vederea executării organizării de şantier trebuia să demonstrați executarea din punct de vedere tehnic prin întocmirea unei liste de cantități în această fază și ulterior costurile aferente. Nu este acceptabil din punct de vedere tehnic organizarea să fie făcută la mica înțelegere cu beneficiarul și costurile suportate din alte surse decât cele alocate acestui proiect.

Drept urmare, nu demonstrați și nu clarificați îndeplinirea cerinței din proiectul tehnic (specificațiile tehnice) și Fișa de Date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier referitoare la organizarea de șantier.

Referitor la menţiunea dumneavoastră din notificarea prealabilă punctul 1 în care precizați "în conformitate cu textul comunicării, este exclus în baza art. 214 alin. 5 din Legea 89/2016 articol care se referă la informarea candidaților, fapt ce face din start ca întregul conținut al comunicării 2909/..... să fie complet nul și neavenit", precizăm că dintr-o eroare de tehnoredactare s-a menționat art. 214 din Legea 98/2016 (acest articol având doar 3 aliniate), însă conținutul redat a fost cel al art. 215 alin. 5 din Legea 98/2016.

Referitor la indicarea dumneavoastră în Notificarea prealabilă privind Legea 89/2016 menţionăm că acesta nu are relevanță, aceasta reglementând "Modificarea și completarea Legii nr. 45/2009 privind organizarea şi funcţionarea Academiei de Ştiinţe Agricole şi Silvice "..." şi a sistemului de cercetare-dezvoltare din domeniile agriculturii, silviculturii şi industriei alimentare".

Cu privire la punctul 2 din Notificarea prealabilă transmisă în care precizați "Dacă ne referim însă la prevederile art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 al cărui conținut este redat în cuprinsul comunicării, precizăm următoarele aspecte:

- oferta poate fi considerată ca fiind neconformă dacă este "lipsită de relevanță față de obiectul contractului" și deasemeni "nu safisface, fără modificări substanțiale necesitățile și cerințele autorității contractante", însă din textul contractului, al cărui obiectiv este realizarea de lucrări de modernizare a unor drumuri comunale și din documentația aferentă procedurii de achiziție nu rezultă că obiectul lucrărilor și necesitățile autorității contractante sunt atât de strâns și important legate de amplasarea toaletei ecologice pentru personalul de execuție și de realizarea unui racord la rețeaua de apă, încât pentru realizarea contractului să fie necesare, ulterior semnării contractului, efectuarea în vederea finalizării acestuia a unor modificări de anvergură a ofertei

inițiale, ceea ce să impună descalificarea unui ofertant din cadrul procedurii de achiziție. Nerelevantă față de obiectul contractului este motivația utilizată ca motiv de neconformitate de către Autoritatea contractantă și nu propunerea noastră tehnică. De altfel, Autoritatea contractantă utilizează în mod abuziv acest articol de lege, asimilând în mod forțat acestuia banalul motiv de descalificare, cu scopul evident de ai da amploare și semnificație imperativă care să impună descalificarea noastră".

Menţionăm că în cadrul Documentației de atribuire publicate în SEAP în cadrul proiectului tehnic la pag. 36 se face referire la organizarea de șantier, iar pentru Autoritatea contractantă este importantă și necesară respectarea Documentației de atribuire și implicit are relevanță realizarea tuturor lucrărilor la obiectivul "Modernizare prin asfaltare drum comunal în ....." prevăzute în proiectul tehnic nr. 1/2016.

Prezintă relevanță din partea Autorității Contractante dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii care în cadrul Anexei nr. 4 - Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii capitolul 5 - Alte cheltuieli, pct. 5.1. Organizare de şantier - Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condiţiilor de desfăşurare a activităţii de construcţii-montaj; 5.1.1. Lucrări de construcţii şi instalaţii aferente organizării de şantier - Se cuprind cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcţii existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, rampe de spălare auto, depozite pentru materiale, fundaţii pentru macarale, reţele electrice de iluminat şi forţă, căi de acces - auto şi căi ferate -, branşamente/racorduri la utilităţi, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu şi altele asemenea. Se includ, de asemenea, cheltuielile de desfiinţare de şantier. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de şantier - Se cuprind cheltuielile pentru: obţinerea autorizaţiei de construire/desfiinţare aferente lucrărilor de organizare de şantier, taxe de amplasament, închirieri semne de circulaţie, întreruperea temporară a reţelelor de transport sau distribuţie de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulaţiei rutiere, feroviare, navale sau aeriene, contractele de asistenţă cu poliţia rutieră, contract temporar cu furnizorul de energie electrică, cu unităţi de salubrizare, taxe depozit ecologic, taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public, costul energiei electrice şi al apei consumate în incinta organizării de şantier pe durata de execuţie a lucrărilor, costul transportului muncitorilor nelocalnici şi/sau cazarea acestora, paza şantierului, asigurarea pompierului autorizat etc.

Verificând Listele cu cantitățile de lucrări pe obiectiv - formularul F3 prezentate în oferta tehnică ... Autoritatea Contractantă constată că, pentru organizarea de şantier, nu este menţionată nicio cantitate/articol.

Referitor la declararea propunerii tehnice ca NECONFORMĂ a ofertantului se încadrează în prevederile art. 215 alin 5 din Legea 98 coroborat cu art. 137 alin 3, lit. d din HG 395/2016 "...constituie o abatere

de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice", deoarece SC ..... SA în elaborarea ofertei, a încălcat dispoziţiile Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 referitoare la organizarea de şantier, necuprinzând cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcţii existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, panouri de prezentare sau cheltuielile de desfiinţare de şantier, precum şi costurile anexe acestora precum paza şantierului, închirierea semnelor de circulaţie, taxe de depozit ecologic, taxe locale, costul energiei electrice şi al apei consumate în incinta organizării de şantier, întrucât nu apar în oferta tehnică devize de lucrări aferente organizării de şantier cu toate că în cadrul propunerii tehnice prezentați la pag. 135 descrierea organizării de şantier.

Totodată, susținerea ofertantului SC ..... SA cu privire la faptul că "în ceea ce priveşte amplasarea unei toalete ecologice este ridicol realizarea unei organizări de şantier" și "încărcarea autocisternei cu apa aceasta poate fi făcută la un hidrant stradal prin stabilirea de comun acord cu reprezentanții primăriei a unui program de alimentare", este considerată de Autoritatea Contractanta nefondată, având în vedere că a indicat explicit în cuprinsul propunerii tehnice la pag. 135 categoriile de lucrări avute în vedere pentru realizarea organizării de şantier, însă nu le-a prezentat și în devizele de lucrări ataşate la propunerea tehnică.

Pe de altă parte, având în vedere complexitatea contractului, precum şi categoriile de lucrări, inclusiv cantitățile semnificative ale acestora, Autoritatea Contractantă consideră că estimarea unor lucrări, costuri minime corespunzătoare organizării de şantier erau firești, cu atât mai mult cu cât sediul SC ..... SA este în ..., jud. ..... (nu coincide cu locul de execuție al lucrărilor), aflându-se la o distanță de 65.8 km față de localitatea Botoșana, jud. .....

Referitor la punctul 3 din notificare privind aspectul de inacceptabilitate a ofertei tehnice precizăm că în cadrul Fișei de Date a achiziţiei, secţiunea IV. 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de şantier, au fost specificate clar cerințele Autorității contractante referitoare la organizarea de şantier, mai mult de atât în Fișa de Date, secţiunea II.1.5 la cap. 5.1 Organizare de şantier a fost prevăzută valoarea de 115.735 lei fără TVA.

Totodată, prin Nota de clarificări nr. 4 din 31.03..... la documentaţia de atribuire au fost clarificate aspectele cu privire la:

"Solicitare: Vă rugăm să ne puneți la dispoziție liste de cantități pentru lucrările aferente organizării de şantier și să precizaţi la ce se referă cheltuielile conexe organizării de şantier.

Răspuns: Ofertantul are libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizarea de şantier, respectiv: cap. 5.1.1. Lucrări de construcție, cap. 5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de şantier.

Ofertantul SC ..... SA a înțeles greșit că prin "libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizarea de şantier", se înțelege că are libertatea de a preciza în propunerea tehnică o

descriere a lucrărilor de organizare de şantier (pagina 135) și a nu le prevede în oferta/liste de cantități.

Mai mult, în urma solicitărilor de clarificări cu privire la propunerea tehnică adresate SC ..... SA de către Autoritatea Contractantă, înregistrate cu nr. 2500/28.06..... și nr. 2760/24.07....., s-a răspuns neconcludent, respectiv nu demonstrați și nu clarificați îndeplinirea cerinţei din proiectul tehnic (specificațiile tehnice) și Fișa de Date a achiziției, referitoare la organizarea de şantier.

Astfel cum ați făcut referire în cadrul Notificării prealabile transmise la prevederile Legii 98/2016 art. 155 alin. 6 "Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici", aspect pe care și Autoritatea contractantă îl susţine prin solicitarea de liste de cantități cu privire la organizarea de şantier, mai mult de atât toți ceilalți 7 ofertanți participanţi la procedura au prezentat în cadrul propunerii tehnice descrierea organizării de şantier și liste de cantități pentru organizarea de şantier. Ori nu înţelegem cum dumneavoastră considerați că nu este necesară realizarea unor lucrări de organizare de şantier, când acestea sunt expres solicitate prin Fișa de Date, Proiectul tehnic și mai mult faceți o descriere a organizării de şantier la pagina 135 în propunerea tehnică fără a respecta dispoziţiile HG 28/2008.

Având în vedere că toți participanții la procedură au prezentat în cadrul propunerii tehnice Organizarea de şantier, întocmindu-și propriile liste de cantități și respectând notele de clarificări la documentaţia de atribuire/specificații tehnice, conform principiului tratamentului egal potrivit art. 2, alin 2, lit. b din Legea 98/2016 considerăm întemeiate solicitările noastre de clarificări la propunerea tehnică transmise cu privire la organizarea de şantier, precum și decizia prin care s-a stabilit că oferta dumneavoastră este neconformă și inacceptabilă.

Comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice a fost publicată în SEAP în data de 03.08....., prin care comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei dumneavoastră.

În final, menţionăm că Autoritatea Contractantă nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări".

În raport cu cele menționate în contestație de către operatorul economic SC ..... SA, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat prin adresa nr. 2992/10.08....., denumită Răspuns la ”NOTIFICAREA PREALABILĂ" și mai mult autoritatea contractantă susține că a explicat în comunicarea nr. 2909/03.08..... care sunt motivele cu privire la declararea ofertei ca fiind: ”neconformă potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 ”Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice" și inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 "... clarificările/completările transmise nu sunt

concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", deoarece prin oferta depusă și răspunsul dumneavoastră nr. 2743/27.07..... la solicitarea de clarificări nr. 2760/24.07....., nu au fost îndeplinite cerințele din documentația de atribuire”.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că declararea ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă este una întemeiată și legală, având în vedere că toți participanții la procedură au prezentat în cadrul propunerii tehnice Organizarea de șantier, întocmindu-și propriile liste de cantități și respectând notele de clarificări la documentația de atribuire/specificații tehnice, iar conform principiului tratamentului egal consideră întemeiate solicitările sale de clarificări la propunerea tehnică transmise cu privire la organizarea de șantier.

Totodată, autoritatea contractantă susține că cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire au fost clare, aspect confirmat de ceilalți 7 ofertanți participanți la procedură, care au întocmit și depus oferta conform cerințelor autorității.

În final, autoritatea contractantă consideră că decizia sa de declarare a ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă este una legală, având în vedere cele învederate anterior și apreciază că oferta contestatorului nu respectă specificațiile tehnice conform fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier, iar răspunsurile la solicitările de clarificări ale SC ..... SA nu au fost concludente.

Prin adresa nr. 3140/01.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 36997/04.09....., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante "*ofertantul a indicat explicit în cuprinsul propunerii tehnice la pag. 135 categoriile de lucrări avute în vedere pentru realizarea organizării de șantier, însă nu le-a prezentat și în devizele de lucrări atașate la propunerea tehnică*", referitor la aspectele cuprinse în cadrul propunerii tehnice, la pag. 135, contestatorul susține că în cadrul formularului "ORGANIZARE DE ŞANTIER" a expus în mod cât se poate de clar motivele pentru care nu consideră necesară includerea unor lucrări de organizare de șantier în oferta sa, lucru recunoscut în mai multe rânduri și de către autoritatea contractantă, care a specificat în legătură cu acest formular faptul că în acest document *"se menționează că nu se vor executa lucrări pentru organizare de șantier”.*

Contestatorul arată că această mențiune a fost inclusă de către autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări la propunerea tehnică nr. 2500/28.06....., pag. 1, punctul 2 și reluată ulterior în solicitarea de clarificări nr. 2760/24.07....., la punctul 1, în răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 2992/10.08..... și în adresa nr. 3113/23.08..... înaintată către CNSC, la pag. 4.

De asemenea, contestatorul precizează că în textul formularului "ORGANIZARE DE ŞANTIER", inclus în propunerea tehnică la pag. 135, nicăieri nu se specifică mențiunea că nu se vor executa lucrări de șantier,

ci se expun 7 motive prin care ofertantul prezintă facilități de care dispune și motivează argumentele în baza cărora consideră că nu este necesară realizarea unor lucrări de organizare de șantier.

Astfel, este evident faptul că afirmația autorității contractante că ofertantul *”menționează că nu se vor executa lucrări pentru organizare de șantier"* este rezultatul faptului că argumentația existentă în acest document a generat această concluzie a comisiei de evaluare, care a înțeles foarte clar, din acest document, că nu se consideră necesară realizarea unor lucrări de organizare de șantier.

Ulterior însă, în cadrul solicitării de clarificări la propunerea tehnică, nr. 2760/24.07....., autoritatea contractantă și-a schimbat impresiile legate de conținutul formularului "ORGANIZARE DE ŞANTIER" și a considerat că totuși, în cadrul acestui document, s-au prevăzut unele lucrări ce impun realizarea unor amenajări legate de organizarea de șantier, și a apreciat următoarele "prezentați că veți folosi apa din rețeaua existentă a localității, se va amplasa o toaletă ecologică fără a lua în considerare faptul că pentru folosirea apei din rețea și pentru amplasarea unei toalete lucrările se execută după emiterea unei autorizații de organizare de șantier".

Contestatorul arată că prin adresa nr. 2743/27.07..... a explicat faptul că aceste două obiective, minore de altfel, respectiv amplasarea unei toalete ecologice și alimentarea cu apă din rețeaua localității nu impun constituirea unei organizări de șantier (care să fie necesar a fi autorizată) și a detaliat explicând că toaleta se va amplasa direct în zona șantierului (având în vedere faptul că toaletele de acest tip sunt special construite a fi amplasate provizoriu în orice situație cu scopul a deservi execuția unor lucrări, spectacole, manifestări publice de orice tip și chiar pentru înlocuirea unor toalete publice executate în regim definitiv), iar alimentarea cu apă se poate face dintr-un hidrant, în baza unui program (protocol) stabilit cu primăria comunei.

De asemene, contestatorul precizează că prin acest răspuns a justificat clar motivele pentru care consideră că argumentele invocate de către autoritatea contractantă ca impunând necesitatea unei organizări de șantier, nu sunt reale și nu necesită realizarea unor amenajări aflate sub obligația emiterii unor autorizări specifice.

De asemenea, în opinia contestatorului aprecierea autorității contractante că soluția prezentată de societatea sa presupune ca organizarea de șantier să fie din punct de vedere tehnic realizată *"la mica înțelegere cu beneficiarul și costurile suportate din alte surse decât cele alocate acestui proiect",* este răutăcioasă și lipsită de temei, reacție evident provocată de metodologia simplă și disponibilă aplicată fără necesitatea unor implicații financiare.

Contestatorul menționează că propunerea sa presupunea întocmirea unui protocol de racordare la un hidrant aferent rețelei locale de apă, iar costurile apei preluate din rețea sunt cuprinse în cadrul ofertei sale în devizele de lucrări și se regăsesc în formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale din cadrul ofertei financiare, la pag. 177, poziția 57, acestea neurmând a fi suportate din fonduri neincluse în procedura de

achiziție și ca urmare nu înțelege ce costuri vor fi asigurate din alte fonduri situate *”la mica înțelegere cu beneficiarul".*

Totodată, contestatorul precizează că deși argumentația sa a fost cât se poate de relevantă în ceea ce privește inutilitatea cuprinderii acestor două obiective în cadrul unei organizări de șantier, prezentând soluții de rezolvare a lor, simple și fără costuri, totuși autoritatea contractantă se agață de aceste două motive banale, fără implicații financiare majore și aflate în afara obiectului propriu-zis al lucrării, și declară răspunsul la solicitările de clarificări ca fiind neconcludent și incomplet, iar propunerea tehnică ca fiind lipsită de relevanță față de obiectul contractului și nesatisfăcând cerințele indicate de către aceasta în documentele achiziției, considerând la pag. 7, paragraful 2 din adresa 3113/23.08....., transmisă către CNSC, că: "nu înțelegem cum dumneavoastră considerați că nu este necesară realizarea unor lucrări de organizare de șantier, când acestea sunt expres solicitate prin Fișa de date, Proiectul tehnic ... fără a respecta dispozițiile HG 28/2008" .

Astfel, contestatorul învederează faptul că prin fișa de date a achiziției (inclusă în conținutul documentației de atribuire), în legătură cu organizarea de șantier, s-a solicitat:

- "*Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul (birouri/cazare/unități/laboratoare/*etc) și *funcțiile/operațiunilor care urmează să fie efectuate pe șantier",* ori în textul formularului Organizare de șantier, prezentat în propunerea sa tehnică, s-a specificat poziția diferitelor utilități de care dispune sau de care poate dispune (personal localnic cu rezidență la cca 30 km, surse de apă din rețeaua localității, grup electrogen pentru necesitățile de curent electric din șantier, toaleta ecologică pentru necesitățile fiziologice ale personalului, nu sunt necesare împrejmuiri, nu sunt necesare alte utilități, materialele se vor aproviziona periodic și se vor introduce direct în lucrare, nefiind necesare spații de depozitare), prin această cerința formulată fiind satisfăcută.

Autoritatea contractantă însă a apreciat că din această cerință rezultă și necesitatea ofertării unor cantități de lucrări legată de organizarea de șantier, fapt pe care societatea sa nu l-a putut constata.

- *"Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuţie a lucrărilor, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări, ofertanții având obligația de a face dovada cotării complete și corespunzătoare a respectivelor operațiuni" -* din aceasta prevedere a fișei de date rezultând că obligativitatea acordării ofertantului dreptul de a *"cota"* propriile consumuri specifice, ca fiind legată de existența unor cerințe cantitativ-calitative existente în caietele de sarcini și nu în Memoriul proiectului tehnic (în cuprinsul documentației de atribuire nefiind prezentat niciun caiet de sarcini legat de organizarea de șantier, în lipsa acestuia dreptul invocat a fi prevăzute propriile consumuri specifice trebuind a fi acordat ofertanților fără echivoc).

În legătură cu prevederile HG nr. 28/2008, pretins de către autoritatea contractantă ca reprezentând un act normativ "*în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări",* adică al lucrărilor de organizare de șantier, în afara faptului că acesta este actualmente abrogat, contestatorul mai precizează următoarele aspecte legate de conținutul său:

1. Conform art. 1 alin. (1) *"Prezenta hotărâre reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții"-* prin specificația conținut-cadru se arată că este vorba de prevederi generale, fiind cuprinse totalitatea obiectivelor posibil a fi incluse în cadrul documentațiilor, conținutul lor fiind orientativ și aplicabil diferențiat fiecărei documentații tehnice, în funcție de specificul ei.

2. Conform art. 10 alin. (1): *"Devizul general este partea componentă a studiului de fezabilitate sau a documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, prin care se stabilește valoarea totală estimativă, exprimată în lei, a cheltuielilor necesare realizării unui obiectiv de investiții"* - de unde rezultă că valorile cuprinse în cadrul acestuia, nu sunt fixe, definitive, ci estimative, ele putând suferi modificări.

3. Conform aceluiași articol de mai sus, la alin. (4), se precizează: *"Devizul general întocmit la faza de proiectare studiu de fezabilitate în cazul obiectivului nou/mixt de investiții și, respectiv, la faza documentație de avizare a lucrărilor de intervenții în cazul intervenției la construcție existentă se actualizează prin grija beneficiarului investiției/investitorului, ori de câte ori este necesar, dar în mod obligatoriu în următoarele situații: (...) c) după finalizarea procedurilor de achiziție publică, rezultând valoarea de finanțare a obiectivului de investiții"* - fapt ce arată clar că diversele capitole din devizul general, care sunt supuse unui proces de atribuire prin procedura de achiziție publică, pot fi modificate/corectate, ca urmare a ofertelor prezentate.

În consecință modificarea cifrei prevăzute pentru capitolul de organizare de șantier nu poate fi considerată o încălcare a prevederilor normative în vigoare, ci o economie realizată în etapa de achiziție a obiectivului propus.

4. În cadrul Anexei 4, Cap. 5 Alte cheltuieli, pct. 5.1. Organizare de șantier, se precizează că: *"Se cuprind cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj"* și ca urmare rezultă foarte clar că se prevăd numai costuri pentru realizarea unor obiective și operațiuni estimate ca fiind necesare (nerezultând obligativitatea prezentării unei organizări de șantier în condițiile în care se demonstrează inutilitatea lor), ori în cazul său a arătat foarte clar că ele nu sunt necesare (în condițiile aplicării dreptului de a oferta propriile metodologii) și că lipsa lor nu dăunează activităților de execuție a lucrărilor aferente investiției, iar din acest motiv nu se poate spune că oferta sa tehnică a încălcat prevederile acestui act normativ și nici că nu a respectat prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul consideră că argumentul autorității contractante prin care demonstrează necesitatea excluderii sale din procedură în baza faptului că ceilalți participanți au ofertat astfel de lucrări, ca nefiind just, atât timp cât propunerea sa tehnică a respectat prevederile documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Contestatorul este convins că fiecare dintre ofertanți a prezentat o structură organizatorică diferită față de ceilalți, că fiecare a cotat și apreciat diferit necesitatea componentei lucrărilor aferente organizării de șantier, iar în aceste condiții se întreabă cum apreciază comisia de evaluare conformitatea unei oferte comparativ cu celelalte.

De asemenea, contestatorul menționează că în cazul societății sale, așa cum rezultă din aprecierile autorității contractante, ar fi fost suficientă și ofertarea unei toalete și a unui branșament pentru apă, adică o valoare insignifiantă și prin aceasta consideră ca s-ar fi respectat principiul tratamentului egal.

Astfel, contestatorul precizează că principiul aplicat în cazul acesta este de fapt acela că nu contează cât și ce, numai să fie ceva ofertat - principiu care consideră că este total disjunct legislației privind achizițiile publice. Ori autoritatea contractantă uită că legislația în vigoare o obligă, în vederea asigurării unui cadru care să permită tratamentul egal acordat ofertanților în procesul de evaluare, ca documentația de ofertare să cuprindă toate "*cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției*", că specificațiile tehnice sunt cerințe ce-i incumbă responsabilitatea ca fiecare "*produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*" și de asemenea faptul că specificațiile tehnice impuse ofertanților și informațiile oferite "*trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*" și care să nu ofere comisiei de evaluare posibilitatea aprecierii după bunul plac a ofertelor, ci numai în baza unor criterii bine definite.

Ori în cazul de față, în situația în care documentația de atribuire nu cuprinde detaliile și informațiile necesare respectării prevederilor impuse de lege, prezentate anterior, în condițiile în care ofertanții și-au exprimat prin cereri de clarificare nedumerirea privind lipsa unor devize sau liste de cantități legate de organizarea de șantier și au solicitat punerea lor la dispoziție iar autoritatea contractantă a refuzat prezentarea lor, în acest caz singura modalitate de asigurare a unui tratament egal acordat ofertanților este respectarea prevederilor documentației de atribuire și a răspunsurilor ei la solicitările de clarificări, prin care s-a angajat să asigurare dreptul de a se oferta *propriile consumuri specifice de resurse și metodologii de execuție,* drept în baza căruia nu a fost contestată documentația de ofertare, acest drept, în cazul organizării de șantier, fiind

limitat doar la partea superioară, el neputând depăși suma de 115.735 lei, fără TVA, iar pentru valoarea sa minimă neexistând însă nicio impunere.

Contestatorul consideră că prin această decizie se încalcă însuși scopul de bază, al criteriului de atribuire - prețul cel mai scăzut, utilizat de către autoritatea contractantă pentru atribuirea lucrărilor, respectiv actualizarea valorii de realizare a proiectului la cuantumuri reale, rezultate din concurența existentă pe piața construcțiilor.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că motivele invocate pentru excluderea sa din procedura de achiziție sunt total nejustificate, iar implicațiile acestora, apreciate de către autoritatea contractantă, sunt evident mult supraevaluate și fără relevanță în economia realizării contractului și ca urmare considerarea propunerii sale tehnice ca fiind neconformă și inacceptabilă este lipsită de temei faptic și legal.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Execuție lucrări în cadrul obiectivului «Modernizare prin asfaltare drum comunal în .....»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal de vizualizare a ofertelor nr. 1703/12.04....., comisia de evaluare a consemnat depunerea a 9 oferte.

În procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 5 înregistrat sub nr. 2902/03.08....., s-a consemnat printre altele și respingerea ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2909/03.08....., SC ..... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SA, Consiliul retine:

Potrivit adresei de comunicare nr. 2909/03.08....., motivele invocate de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..... SA sunt urmatoarele:

1. nu au fost incluse în cadrul propunerii tehnice, pentru organizarea de șantier:

- 1 bucată toaletă ecologică;
- 1 bucată racord la rețeaua de apă a localității.

2. nu se respectă cerințele proiectului tehnic pag. 36 referitor la organizarea de șantier

In primul rand, Consiliul retine ca in fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a Propunerii Tehnice, lit. d) Descrierea organizării de șantier, s-a solicitat: "*Se vor furniza detalii pentru Organizarea de șantier propusă arătând poziția diverselor facilități de care dispune ofertantul*";

Avand in vedere oferta tehnica depusa de SC ..... SA, asupra acestui aspect, autoritatea contractanta a solicitat ofertantului clarificari prin adresele nr. 2500/28.06..... si nr. 2760/24.07.....

Prin raspunsurile la aceste solicitari de clarificari, transmise prin adresele nr. 2448/03.07..... si nr. 2743 /27.07....., ofertantul SC ..... SA a argumentat in sensul in care organizarea de santier nu ar fi necesara si că cerința legată de respectarea unor condiționări legate de execuția lucrărilor de organizare de șantier este vagă și contradictorie.

Consiliul apreciaza ca atat continutul fișei de date a achiziției (care a cuprins pentru organizarea de santier o litera distincta in cadrul capitolului „*Modul de prezentare a Propunerii Tehnice*") cat si restul informatiilor din documentatie sau continutul notelor de clarificare la documentatie sunt suficient de clare in sensul necesitatii prevederii lucrarilor de organizare de santier in oferta tehnica si financiara.

Pasajul din documentatie invocat in mod repetat de contestator *„Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini*" nu absolva ofertantii de obligatia de a include in oferta tehnica si financiara a unor capitole prevazute atat in proiectul tehnic cat si in fișa de date a achiziției.

Chiar Nota de clarificări nr. 4 cu textul *„Ofertantul are libertatea de a-și prevedea în ofertă propriile liste de cantități pentru organizare de șantier, încadrându-se în valorile din fișa de date a achiziției*" desi este invocata de contestator, este graitoare in sensul in care ***„libertatea" se refera la modul in care se vor prezenta cantitatile de lucrari aferente organizarii de santier si in niciun caz nu se refera la libertatea de a nu prevedea in oferta organizarea de santier.***

In aprecierea Consiliului, niciuna dintre prevederile documentatiei invocate de contestator nu lasa a se intelege ca este facultativa prevederea in oferta a organizarii de santier, cu cantitatile de lucrari si costurile aferente acesteia.

Argumentul contestatorului potrivit caruia *„în lipsa, în ceea ce privește lucrările de organizare de șantier, a unor restricții de ordin cantitativ/calitativ, considerentele din Proiectul Tehnic, referitoare la acest aspect, devin orientative, necesitatea lor, sau modalitatea de abordare a realizării și dotării acestora fiind la latitudinea ofertanților*" este, in fapt, atat speculativ cat si nereal deoarece lipsa restrictiilor de ordin calitativ/cantitativ nu implica libertatea de a omite din oferta tehnica si financiara a unui capitol de lucrari impus prin documentatie, in speta organizarea de santier.

Nici explicatiile de ordin tehnic prezentate de contestator, privind faptul ca se poate executa contractul fara organizare de santier, nu sunt relevante in speta intrucat obligativitatea includerii acestui element al ofertei(cu toate componentele tehnice si financiare) a fost prevazuta in documentatie.

Prin urmare, avand in vedere faptul ca oferta depusa de SC ..... SA nu a inclus organizarea de santier (iar raspunsurile la clarificari transmise de acesta s-au limitat la a pleda si explica faptul ca aceasta nu era

necesara), Consiliul apreciaza ca decizia autoritatii contractante de a respinge oferta in temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 935/2016 este intemeiata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...