CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de către ...cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., împotriva adresei nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii, aferentă **LOT 1**, emisă de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "***...***", s-au solicitat următoarele:

„- anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ...-..., respectiv ... cu luarea în considerare a celor prezentate în cuprinsul acestei contestații;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, având ca rezultat declararea ... ca ofertant câștigător al procedurii de atribuire în cauză".

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de către ..., cu sediul social în .... împotriva adresei nr.... privind comunicarea rezultatului

procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

„- anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr....;

- reevaluarea ofertelor, continuarea procedurii de achiziție publică prin luarea în considerare și a ofertei depusă de ... pentru lotul 1".

Prin cererea de intervenție nr....., formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ....-administrator se solicită următoarele:

„- în temeiul art. 61 alin.2 C.pr.civ., admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu;

-în subsidiar, admiterea prezentei cereri, în temeiul art.61 alin. 3 C.pr.civ., ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante;

- în privința fondului cauzei, respingerea contestațiilor formulate cu privire la rezultatul procedurii nr.... și nr.... și a actelor subsecvente ca nefondate și, pe cale de consecință, menținerea drept temeinice și legale a actelor contestate de cei doi operatori economici".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub ..., ... critică adresa nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii, aferentă **LOT 1**, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "***...***" - **LOT 1**, solicitând:

„- anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ...-.... cu luarea în considerare a celor prezentate în cuprinsul acestei contestații;

- obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, având ca rezultat declararea ... ca ofertant câștigător al procedurii de atribuire în cauză".

În motivarea contestației, ..., precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, invocă argumente în susținerea interesului de a formula contestația, iar, pe fond, după prezentarea unui scurt istoric al procedurii, arată următoarele:

Prin adresa nr...., autoritatea contractantă a comunicat decizia sa de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ...-...cu prețul de ....

Subliniază că, în urma analizării raportului procedurii, postat în SEAP la data de ... nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime solicitate în caietul de sarcini și nu au capacitatea tehnică necesară în vederea îndeplinirii corespunzătoare a obiectului prezentului contract.

În susținere, contestatorul redă prevederi ale documentației de atribuire, concluzionând că ofertanții susmenționați nu sunt autorizați ANRE nici pentru proiectare și nici pentru execuția de lucrări electrice.

De asemenea, ... apreciază că a fost încălcat principiul tratamentului egal în cadrul procesului de evaluare a ofertei depuse de către Asocierea ... deoarece, în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în Formularul 23, autoritatea a solicitat ca, în cadrul cap. 2 – Dimensionarea, să se includă și bilanțul energetic, însă ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada demonstrării acestei cerințe și, astfel cum reiese din raportul procedurii, comisia i-a solicitat o clarificare în acest sens.

Întrucât, răspunsul la solicitarea de clarificări, conform raportului procedurii, pag. 73, a fost considerat ca fiind neconcludent, ar fi trebuit ca oferta să fie respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art.134, alin.5 din H.G. nr.395/2016, or, autoritatea a decis solicitarea unei noi clarificări și astfel a încălcat principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți implicați în procedură.

Arată că, potrivit dispozițiilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, oferta depusă de asocierea ...-...trebuia considerată ca fiind inacceptabilă.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub ...., ... critică adresa nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

„- anularea raportului de evaluare care a stat la baza comunicării rezultatului și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr....;

- reevaluarea ofertelor, continuarea procedurii de achiziție publică prin luarea în considerare și a ofertei depusă de ... pentru lotul 1”.

În motivarea contestației, ... menționează că a îndeplinit procedura notificării prealabile, dar că autoritatea contractantă nu a formulat nici un răspuns cu privire la aceasta.

Pe fond, contestatorul arată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr...., a fost încunoștiințat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul 2, oferta declarată

câștigătoare fiind cea depusă de asocierea ...-...cu prețul de .... lei, fără T.V.A.

Apreciază decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de asocierea ...-...ca fiind nelegală și netemeinică, deoarece aceasta nu a respectat prevederile art.210 din Legea nr.98/2016, respectiv, nu a solicitat și/sau nu a analizat cu temeinicie clarificările cu privire la prețurile și costurile propuse în ofertă de către asocierea declarată câștigătoare.

În acest sens, subliniază că prețul de .... lei, reprezentând un procent de 60,43% din total valoare estimată, pentru care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ...-...este unul neobișnuit de scăzut față de ceea ce urmează a fi executat, contractul neputând fi îndeplinit la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În susținerea afirmației sale, ... subliniază următoarele:

- ofertantul declarat câștigător a prezentat un preț de procurare al geocompozitului drenaj gaz care să satisfacă exigențele din caietul de sarcini, situat la aprox. 50% din prețul practicat pe piața liberă;

- ofertantul declarat câștigător a prezentat un preț de procurare al geocompozitului drenaj pluvial care să satisfacă exigențele din caietul de sarcini, situat la aprox. 50% din prețul practicat pe piața liberă;

- ofertantul nu a făcut o justificare completă și reală a salarizării personalului muncitor necesar realizării lucrării.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că oferta asocierii ...-...trebuia respinsă ca inacceptabilă, conform art.143 alin.2 lit.g din HG nr. 395/2016.

De asemenea, consideră că oferta asocierii ...-...este neconformă din următoarele motive:

1. Cu privire la terasamente:

-din modelarea pe format 3D a depozitului cu respectarea taluzurilor și a formei acestuia, rezultă că ofertantul aceasta nu a cotat (ofertat), în mod corect și real, relocarea deșeurilor, așa cum este prevăzut în normativul nr.... necotarea corectă a articolului are drept consecință faptul că oferta câștigătoare a ofertat o cantitate de 65.000 mc relocare deșeu, valoare mai mică în comparație cu cea ofertată de contestator, respectiv 80.000 mc, rezultând o diferență de 15.000 mc relocare deșeu necotată în ofertă;

2. Ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) în mod corespunzător prin subevaluare, cerința prevăzută de caietul de sarcini special cap. 11.1 respectiv nu a respectat grosimea stratului de susținere a taluzului pe toată suprafața, care trebuie să fie de cel puțin 50 cm; în urma neconformității, rezultă o diferență la cantitatea ofertată de ....

3. Ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) în mod corespunzător prin subevaluare, cerința prevăzută de caietul de sarcini special cap. 11.1, respectiv nu a respectat cantitățile prevăzute de

normative (HG nr.349/2004, publicat în MO nr.394/10 mai 2005) art. 1.3.7., respectiv, pentru pământul de acoperire, grosimea este de minim 1 m, din care 0,15 m strat vegetal înierbat; în urma acestei neconformități, rezultă o diferență necotată la cantitatea ofertată de ...

4. Ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) alimentarea cu energie electrică și tablourile pentru pompele de levigat, nerespectând cerințele caietului de sarcini speciale cap. 11.1 și 11.3 ;

5. Ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) iluminatul exterior al depozitului (caiet de sarcini cap. 8.8.) solicitat de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificarea nr. 12, parte integrantă din viitorul contract;

6. Cu privire la capitolul - gestionare levigat – ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) instalația de pompare și transport al levigatului la bazinul de colectare, precum și racordul electric pentru alimentarea pompelor, nerespectând cap.11.1 și 11.3 din caietul de sarcini special;

7. Cu privire la capitolul - gestionare gaz depozit – ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat), în mod corect, prin subevaluare puțurile de gazeificare activă, respectiv doar 10 puțuri față de 16 puțuri rezultate din calculul cantității de gaze emise rapoarte la suprafața închisă; nu au fost respectate cerințele cap. 11.1 și 11.4 din caietul de sarcini special; nu a cotat (ofertat) rețeaua de transport a gazului de la puțuri la substație și în continuare la stație; nu a cotat substația; nu a cotat (ofertat) rețeaua de transport a gazului;

8. Ofertantul declarat câștigător nu a cotat (ofertat) instalația de pompare și transport al levigatului la bazinul de colectare, precum și racordul electric pentru alimentarea pompelor, nerespectând cap.11.1 și 11.3 din caietul de sarcini special;

9. Cu privire la capitolul - gestionare ape pluviale - nu a cotat (ofertat) descărcarea apelor pluviale din incintă în emisar, precum și descărcarea apelor meteorice de pe taluzuri în rigola principală, fiind încălcate cerințele prevăzute de caietul de sarcini speciale cap. 11.1.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul precizează că, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta asocierii ...-...ca neconformă.

În drept, au fost invocate toate dispozițiile legale din cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr....., ... a solicitat respingerea contestațiilor, ca neîntemeiate.

Cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă arată următoarele :

Față de obiectul general al contractului, astfel cum este definit prin fișa de date a achiziției publice, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului referitoare la cerințele stabilite prin caietul de

sarcini – Specificații tehnice particulare – pagina 18, ca fiind eronate, în documentele arătate fiind, în mod expres, definit obiectul contractului, domeniul de aplicare al lucrării, precum și activitățile care trebuie executate în vederea închiderii și ecologizării depozitului de deșeuri.

Precizează că nu a solicitat, în mod distinct, ca ofertanții să prezinte dovada autorizării ANRE, astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul, întrucât numai după faza de proiectare, în vederea alimentării cu energie electrică, pot fi definite, în mod elocvent, toate cerințele în ceea ce privește deținerea de licențe și autorizări specifice.

În acest context, ar fi absolut abuzivă excluderea ofertantului câștigător și a asocierii ... - ... din procedură, apreciază autoritatea contractantă, pentru cerințe inexistente în documentația de atribuire, doar pentru faptul că societatea contestatoare dorește interpretarea documentației de atribuire numai prin prisma situației sale personale, fapt inadmisibil într-o procedură concurențială, cu regulile transparent stabilite pentru toți ofertanții.

De asemenea, arată că alimentarea cu energie electrică și toate lucrările aferente, presupun un procent destul de restrâns, infim, prin raportare la îndeplinirea obiectului general al contractului, astfel cum acesta a fost definit prin documentația de atribuire, elaborată în vederea închiderii și ecologizării depozitului de deșeuri urban neconform din ....

Susținerea contestatorului referitoare la necesitatea declarării unor subcontractanți este, în opinia autorității contractante, irelevantă, cu atât mai mult cu cât, din interpretarea dispozițiilor statuate de art.55 alin.1 din Legea nr.98/2016, nu rezultă obligativitatea declarării subcontractanților de către ofertanți, în momentul evaluării ofertelor, aceștia având posibilitatea conferită de lege, de a subcontracta părți din contract și ulterior încheierii/perfectării contractului de achiziție publică.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază alegațiile contestatorului ... ca fiind nefondate și irelevante atâta timp cât aceste cerințe nu au fost solicitate, în mod expres, prin documentația de atribuire publicată.

Referitor la susținerile nefondate ale contestatorului, în ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal, ... menționează că, potrivit art.134 din HG nr. 395/2016, în sarcina comisiei de evaluare a ofertelor este instituită obligația și nu dreptul - cum în mod greșit susține acesta - de a solicita clarificări, în scopul edificării asupra tuturor elementelor constitutive/definitorii ale fiecărei oferte în parte, scopul stabilit de lege fiind acela al analizării tuturor ofertelor cu maximă responsabilitate și profesionalism.

În acest sens, subliniază că au fost solicitate clarificări tuturor ofertanților, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, ori de câte ori s-a apreciat de către comisia de evaluare a fi necesar, în vederea edificării membrilor

acesteia, asupra tuturor elementelor constitutive, care compun ofertele prezentate.

Cu privire la contestația depusă de Asocierea ... referitoare la nerespectarea prevederilor art.210 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă evidențiază că a analizat propunerile financiare prezentate de către ofertanți și a solicitat clarificări, în baza art.210 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.136 din H.G. nr.395/2016, răspunsurile ofertantului desemnat câștigător fiind de natură a justifica toate elementele solicitate, respectiv acesta a prezentat:

-Declarație cu salariul minim pe economie, conform legislației în vigoare, la data deschiderii ofertelor;

-Declarație că societatea ... este producător și furnizor de material și agregate minerale, în conformitate cu Permisul de Exploatare nr. ...;

-Declarație că societatea ... are în dotare utilajele pentru execuția proiectului, tarifele orare luate în calcul în cadrul ofertei financiare;

-Fundamentarea economică a modului de formare a prețului;

-Oferte de preț de la furnizori.

Referitor la susținerile contestatorului referitoare la nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă subliniază că, întrucât obiectul contractului este de tip fidic galben cu două componente, respectiv, proiectare și execuție, lucrări de construcții în vederea realizării închiderii și ecologizării depozitului de deșeuri urban neconform din ..., nu a limitat libertatea ofertanților în dezvoltarea și modul de concepție al proiectului. Acest tip de contract este utilizat în cadrul lucrărilor în care proiectarea este asigurată de către antreprenor, acesta asumându-și totodată, un nivel crescut al riscurilor contractuale.

Totodată, arată că, prin documentația de atribuire elaborată, s-a pus la dispoziția ofertanților: studiu topografic pentru calculul volumetric al cantității de deșeuri existentă pe amplasamentul depozitului de deșeuri neconform urban ....; extrase de carte funciară din care rezultă suprafața de teren pe care urmează a fi executată lucrarea; certificatul de urbanism.

Astfel, evidențiază că, la elaborarea ofertelor, ofertanții au avut libertatea de a cuantifica și estima cantitățile care urmează a fi puse în execuție, fără a exista în sarcina acestora obligația de a cota valoric fiecare articol de lucrări în parte, întrucât aceștia și-au asumat și ofertat activitățile principale aferente realizării investiției.

Ținând cont de toate componentele ofertei câștigătoare, analizate cu responsabilitate de către comisia de evaluare desemnată, ... afirmă că rezultă, în mod inechivoc, asumarea de către Asocierea ...-...a tuturor cerințelor stabilite prin intermediul documentației de atribuire publicată în SEAP.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr.....lider al asocierii ... – ..., solicită:

„- în temeiul art. 61 alin.2 C.pr.civ., admiterea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu;

- în subsidiar, admiterea prezentei cereri, în temeiul art.61 alin. 3 C.pr.civ., ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante;

- în privința fondului cauzei, respingerea contestațiilor formulate cu privire la rezultatul procedurii nr.... și nr..... și a actelor subsecvente ca nefondate și, pe cale de consecință, menținerea drept temeinice și legale a actelor contestate de cei doi operatori economici".

În motivare, intervenientul prezintă argumente în susținerea admisibilității cererii sale și arată că, în opinia sa, solicitarea din contestația formulată de ..., respectiv "*obligarea autorității contractante la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, având ca rezultat declararea ... ca ofertant câștigător al procedurii de atribuire în cauză*", este inadmisibilă, deoarece această formulare este în contradicție cu prevederile art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, care stipulează că "*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*".

Totodată, subliniază că, din exemplarul contestației formulată de Asocierea ...-... adus la cunoștință de către autoritatea contractantă, prin postarea pe SEAP, nu rezultă calitatea semnatarului acesteia de reprezentant al societății contestatoare, nefiind declarată în probațiune nici o împuternicire, sens în care invocă excepția lipsei calității de reprezentant a acestuia.

Pe fond, aduce argumente de natură a contrazice susținerile contestatorilor formulate în cuprinsul contestațiilor.

Prin adresa nr..... a depus „Concluzii scrise" față de punctul de vedere al autorității contractante.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., intervenientul ..., lider al asocierii ... – ... a depus „Concluzii".

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ..., ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul*

prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie", se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr...., pronunțată de ...., în care s-a decis și că în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

Față de dispozițiile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației depusă de această societate.

Cu adresa nr.... ... a depus la dosarul cauzei împuternicirile din partea societății sale, precum și din partea asociatului ..., pentru d-na Chira Cornelia Eugenia, de a semna toate documentele referitoare la prezenta procedură de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației depusă de ..., excepție pe care o va respinge în considerarea împuternicirilor deținute de persoana menționată din partea celor doi membrii ai asocierii.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "***...***", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "prețul cel mai scăzut".

Pentru lotul 1 – „*Închidere și ecologizare depozit de deșeuri urban neconform din ...*", vizat prin contestații, au fost depuse 4 oferte, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de ...

Prin raportul procedurii de atribuire nr...., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ..., ...cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA, în timp ce, pe locul 2, s-a clasat oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., cu o propunere financiară de ....

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile de notificare a autorității contractante, S.C. ... S.A.

și ..., lider al Asocierii formată din ... și ..., au depus contestațiile de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ambii contestatori critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ..., ... susținând că este nelegală, contestatorul S.C. ... S.A. criticând, în plus, și oferta depusă de ..., mai bine clasată decât oferta sa.

Cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de Asocierea formată din ..., ... arată, într-o primă critică, că aceasta *„nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime solicitate în caietul de sarcini și nu au capacitatea tehnică necesară în vederea îndeplinirii corespunzătoare a obiectului prezentului contract”*, în sensul că nu este autorizată ANRE pentru proiectarea și execuția de lucrări electrice, situația în care oferta trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

În susținere, Consiliul reține că S.C. ... S.A. invocă următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

-cele de la cap.II.1.5) – *„Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor”,* din fișa de date a achiziției, care prezintă conținutul:

„Contractul implica proiectare si executie:

a) Proiectare, care presupune: (...)

- Proiectarea racordurilor pentru utilitatile aferente

b) Executia lucrarilor de inchidere a depozitelor urbane neconforme, care presupune: (...)

- executia racordurilor aferente utilitatilor”;

-cele de la pag.8 din caietul de sarcini, pct. *„Specificații tehnice particulare”*, unde se precizează:

„Domeniul de aplicare al lucrării

Domeniul de aplicare al Contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor de închidere și reabilitare a amplasamentelor depozitelor urbane neconforme (....) – unul dintre elementele principale ale Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor (SIMD) care va fi implementat în județul Cluj.

Lucrările de construcție pentru proiectarea și execuția închiderii depozitelor de deșeuri Câmpia Turzii și Dej, din județul Cluj, includ:

a) Elaborarea tuturor studiilor de teren (topografice și geotehnice), expertizelor, colectarea de date, prospectările, sondajele de probă sau alte activități de acest gen;

b) Obținerea autorizațiilor, avizelor și acordurilor (CU, Avize, PUZ, DTAC și orice alte avize cerute cu CU etc);

Elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție în conformitate cu Proiectul Tehnic (PT) va fi întocmit în conformitate cu HOTĂRÂREA nr..... privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al

documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și va fi verificat pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor de către autoritatea contractantă

c) Întocmirea cărții tehnice a construcției;

d) ... în concordanță cu soluțiile tehnice pe care viitorul Contractor le va elabora în cadrul Proiectului Tehnic;

e) Revizuirea Avizelor de Gospodărire a Apelor pentru toate amplasamentele, în cazul în care acest lucru este solicitat de către autoritățile competente;

f) Organizare de șantier pentru fiecare amplasament;

g) Execuție lucrări de închidere depozit;

h) Alimentare cu energie electrică;"

-cele de la pag.10 din caietul de sarcini, pct. „*Specificații tehnice particulare*", unde se precizează:

•„*Participantul la licitație trebuie să depună o ofertă care va respecta legislația în vigoare și toate cerințele și reglementările din prezentul caiet de sarcini*";

•„*Executarea și întreținerea instalației electrice se va efectua de către persoane autorizate în acest sens*";

•*Proiectul Tehnic pe baza căruia se face execuția trebuie pregătit pe baza normelor și standardelor naționale și trebuie să se obțină acordurile, avizele și autorizațiile necesare de la autoritățile competente*.";

-cele de la pag.18 din caietul de sarcini, pct. *„Specificații tehnice particulare",* unde se precizează:

„rețeaua electrică va fi executată de Antreprenor și structurată în două componente:

-rețeaua electrică exterioară care va cuprinde (...)

-rețeaua electrică interioară (...)"

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată a fi cert faptul că obiectul contractului include anumite lucrări pentru care este necesar ca executantul să dețină autorizație ANRE, autorizație care nu a fost prezentată de asocierea desemnată câștigătoare și nu au fost apreciate ca lipsă de autoritatea contractantă, din considerentul că nu a fost cerută prin documentația de atribuire.

Obligația deținerii autorizării la care face referire contestatorul, se regăsește la art.1 din Ordinul ANRE nr.45/2016, necesitatea deținerii acesteia fiind admisă și de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere referitor la contestații.

Problema care se impune a fi dezlegată, așadar, este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizație ANRE în condițiile în care obiectul contractului include execuția unor lucrări care presupun deținerea respectivei autorizații, dar, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea acesteia.

Față de dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, conform căruia *„**Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”,* dar și prevederile art.20 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„**Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare complete, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**.”,*

Consiliul determină că autoritatea contractantă, de vreme ce a solicitat executarea unor lucrări ce presupun autorizare ANRE, avea obligația de a include, explicit, cerința prezentării respectivei autorizații, în documentația de atribuire.

Astfel, cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.3 lit.jj din Legea nr.98/2016, potrivit cu care operatorul economic este definit ca *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, **care oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.*

Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens.

Următoarea critică din contestația S.C. ... S.A. și ultima cu privire la oferta desemnată câștigătoare, constă în încălcarea, de către autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, a principiului tratamentului egal în ceea ce privește oferta menționată.

În argumentarea susținerii sale, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă a adresat ofertantului în discuție o solicitare de clarificări cu privire la un subiect ce formase deja obiectul unei solicitări de clarificări anterioară, răspunsul la prima solicitare de clarificări fiind considerat de autoritatea contractantă ca neconcludent.

Acest aspect, așa cum susține contestatorul, rezultă din raportul procedurii de atribuire, pag.73.

Consiliul constată că, într-adevăr, la pag.73 din raportul procedurii, apare consemnat faptul că:

„Având în vedere faptul că răspunsul transmis pentru întrebările 3, 4 și 5 <u>nu este concludent</u> autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de informații suplimentare."

În soluționare, se reține că, prin solicitarea de clarificări nr...., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător, printre altele, următoarele:

„3. În conformitate cu răspunsul la întrebarea nr.6 din clarificarea nr..., în Formularului 23 se solicită la «Cap.2 – Dimensionarea: include descrierea modului în care se vor realiza –calcule, resurse, rezultante, dimensionarea tuturor proceselor individuale, dimensionarea spațiilor de depozitare, schema de funcționare etc. De asemenea, include bilanțul energetic, calculul și descrierea necesarului de personal, în baza situației existente și a soluțiilor propuse specifice fiecărui amplasament» Vă solicităm să precizeze unde se regăsește în propunerea tehnică Cap.2 – Dimensionarea – care să includă și bilanțul energetic?

4.În solicitările caietului de sarcini, Specificații tehnice particulare, potrivit cărora, la Cap.10 – Descrierea procesului tehnologic, pct.10.2 Parametrii tehnici de proiectare –

Colectarea gazului de depozit, se specifica: «La utilizarea materialelor de drenare artificiale trebuie dovedită atât rezistența acestor față de apa din condens și gazul de depozit, precum și rezistența pe termen lung la eforturile pe care le preia stratul de drenaj» și
la Cap.11 – Descrierea componentelor și cerințelor generale, pct.11.1 Lucrări de reabilitare a amplasamentelor depozitelor (Terasamente) se specifică: «Constructorul trebuie să prezinte o analiză de stabilitate a sistemului de acoperire care să aibă la bază elementele geometrice ale depozitului, caracteristice materialelor folosite și încărcările statice și dinamice din timp perioadei de construcție și ulterioare acesteia». Se solicită să explice/clarifice în ce mod va asigura respectarea/asumarea cerințelor mai sus menționate.

5. În caietul de sarcini, Specificații tehnice generale pct.1.4.3. și Specificații tehnice particulare pct.6.2 se precizează obligația Antreprenorului de a asigura panourile publicitare, cu informațiile relevante. Întrucât în oferta dumneavoastră tehnică, nu se face nicio referire la acest aspect, vă rugăm să clarificați cum respectați această cerință."

Răspunsurile la aceste întrebări, transmise de asocierea desemnată câștigătoare cu adresa nr..... au fost considerate neconcludente, de către comisia de evaluare, aspect consemnat și în procesul-verbal nr...., de maniera:

„Având în vedere faptul că răspunsul transmis pentru întrebările 3, 4 și 5, <u>nu este concludent</u> autoritatea contractantă revine cu solicitarea de informații suplimentare."

Așadar, comisia de evaluare a considerat răspunsurile asocierii ca fiind neconcludente și, în ciuda acestei constatări, a decis să revină cu o nouă solicitare de clarificări, sens în care a emis adresa de clarificări nr....., prin care a reiterat, în esență, întrebările de la pct.3, 4 și 5 din solicitarea anterioară, după cum urmează:

*„**Întrucât răspunsul la Solicitarea de clarificări nr.... nu este concludent autoritatea contractantă revine cu solicitarea de informații suplimentare**, pentru:*

Întrebarea nr.3

Detaliați informațiile care să includă descrierea modului în care se vor realiza lucrările conform Formularului nr.23 Cap.2 – Dimensionarea și respectiv răspunsul la întrebarea nr.6 din clarificarea nr.31337/30.10.2017, prin calcule, resurse, rezultate, dimensionarea tuturor proceselor individuale, dimensionarea spațiilor de depozitare, scheme de funcționare etc., bilanțul energetic, calculul și descrierea necesarului de personal, în baza situației existente și a soluțiilor propuse specifice fiecărui amplasament.

Întrebarea nr.4

Detaliați, conform caietului de sarcini, pct.10.2 Parametrii tehnici de proiectare și pct.11.1 Lucrări de reabilitare a amplasamentelor depozitelor (Terasamente) astfel:

-rezistența materialelor de drenare artificială față de apa condens și gazul de depozit, precum și rezistența pe termen lung la eforturile pe care le preia stratul de drenaj;

-analiza de stabilitate a sistemului de acoperire care să aibă la bază elementele geometrice ale depozitului, caracteristice materialelor folosite și încărcările statice și dinamice din timpul perioadei de construcție și ulterioare acesteia;

Întrebarea nr.5

Detaliați cum respectați cerința cu privire la montarea panourilor de prezentare și publicitate, așa cum sunt acestea prevăzute în Manualul de identitate vizuală pentru elementele structurale 2007-2013, având în vedere că în propunerea tehnică nu faceți referire la acest aspect.”

Răspunsul la această solicitare de clarificări, transmis cu adresa nr...., a fost considerat concludent, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.....

Față de situația de fapt relevată, Consiliul constată că, așa cum în mod corect susține contestatorul, în urma primirii primului răspuns la clarificări, considerat neconcludent de comisia de evaluare, aceasta avea obligația de a face aplicarea prevederilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„**În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei** sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art.209 din Lege, **iar***

candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau ***clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***.”

Așadar, urmarea primului răspuns la clarificări, considerat neconcludent de comisia de evaluare însăși, aceasta avea obligația de a face aplicarea sancțiunii expres menționate de textul de lege enunțat, respectiv să respingă oferta asocierii în discuție, ca inacceptabilă, iar nu să revină cu o nouă solicitare de clarificări prin care să încerce lămurirea aspectelor care au format deja obiectul unei solicitări de clarificări precedente.

Demersul comisiei de evaluare de a transmite o nouă solicitarea de clarificări în contextul dat, este de natură a încălca nu numai prevederea legală susenunțat, dar și principiul tratamentului egal, așa cum corect susține contestatorul.

Totodată, relevante în soluționare sunt dispozițiile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

*„**Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat***.”,

or, avantajul creat asocierii desemnată câștigătoare, prin noua solicitare de clarificări transmisă, este unul evident, respectiv oferta acesteia a fost declară admisibilă și apoi câștigătoare, deși aceasta trebuia respinsă, ca inacceptabilă.

Prin urmare, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice, ignorate de comisia de evaluare, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări:

-solicitarea de clarificări să nu determine apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți;

-în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi respinsă.

Astfel fiind, evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din .... a fost efectuată cu încălcarea prevederilor legale exprese din materia achizițiilor publice și a principiilor ce guvernează derularea procedurilor de atribuire, impunându-se reluarea acesteia.

Stabilind temeinicia acestei critici a contestatorului ..., Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici referitoare la oferta desemnată câștigătoare, formulate de ..., deoarece, orice asemenea analiză este inutilă, oferta asocierii în discuție nefiind una admisibilă în sensul art.137 alin.4 din H.G. nr.395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă nu va mai efectua demersul despre care s-a făcut vorbire cu ocazia analizei primei critici, în cea ce privește oferta desemnată câștigătoare, acesta fiind inutil în contextul dat.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr...., pronunțată de .....

Cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de Asocierea formată din ... și ..., Consiliul constată că ... formulează, și în cazul acestei oferte, critica conform căreia nu s-a făcut dovada autorizării ANRE.

Fără a mai relua considerentele reținute cu ocazia analizei criticii cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va reține critica ca întemeiată și în privința ofertei depusă de ..., autoritatea contractantă urmând a efectua demersul de clarificare în privința acestui ofertant.

Pentru considerentele arătate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite contestațiile, va anula raportul procedurii de atribuire nr..... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din .... dar și evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție formulată de Asocierea formată din .... va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului contestației depusă de ..., invocată de intervenientul Asocierea formată din ..., ...

Admite contestațiile depuse de ..., respectiv ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr..... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din .... dar și evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă ... să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de Asocierea formată din ..., ...

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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