CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC .... SA, cu sediul în ....., ……, având CUI ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional prin ……, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV: 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), 77211300-5 Servicii de defrișare (Rev. 2), 77310000-6 Amenajare și întreținere de spații verzi (Rev. 2), 90470000-2 Servicii de curățare a canalelor de ape reziduale (Rev. 2) și 90620000-9 Servicii de deszăpezire (Rev. 2), contestatoarea a solicitat, pentru lotul 5, anularea răspunsului nr. 5266/09.05..... la notificarea sa prealabilă, anularea comunicării nr. 4753/26.04..... prin care a fost înștiințată că, în urma reevaluării, oferta sa a fost declarată neconformă, obligarea autorității contractante, în principal, la reevaluarea ofertei prin raportare la cerințele documentației de atribuire, iar, în subsidiar, la anularea procedurii de atribuire.

SC ..... SRL, cu sediul în ……, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……, având CUI ……, a formulat cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară și respingerea contestației formulate de SC .... (.....) SA ca fiind nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de declarare a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă.

Contestaţia și cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC .... (.....) SA precizează că, în urma deciziei Consiliului nr. ...../...../....., .../....., prin comunicarea pentru lotul 5, nr. 4753/26.04....., autoritatea contractantă a înștiințat-o că au fost anulate etapele de evaluare tehnică, evaluare financiară, stabilire a clasamentului, desemnarea ofertelor câștigătoare din cadrul raportului procedurii nr. 5631/22.02..... și au fost anulate comunicările nr. 2212/22.02..... și 2251/23.02....., în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 5, iar oferta sa a fost reevaluată conform celor dispuse prin decizia Consiliului și declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că refuzul autorității contractante, din cuprinsul răspunsului la notificarea sa prealabilă, de adoptare a măsurilor de remediere solicitate, este netemeinic și nelegal, prin prisma faptului că a respectat cerințele documentației de atribuire.

Susține că oferta depusă, pentru lotul 5, corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Arată că, prin comunicarea pentru lotul 5 nr. 4753/26.04....., autoritatea contractantă a menționat, cu privire la defrișare de arbori, că societatea sa nu a avut în vedere un raport de plantare în compensare de 6:1, ci unul de 1:1.

În referire la acest aspect susține că autoritatea contractantă a avut în vedere un raport de plantare în compensare de 1:1, aspect ce rezultă fără dubiu din formulările utilizate în documentația de atribuire, atât în caietul de sarcini, cât și în răspunsul la solicitările de clarificări.

În acest sens, potrivit punctului 1 lit. b) - e), pag. 19 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că „în cazul în care arborele s-a uscat nu se confirmă operația”.

Din interpretarea literală a textului rezultă că, în accepțiunea autorității contractante rezultatul plantării în compensare urma să constea într-un singur arbore, respectiv 1:1, iar nu mai mulți. În cazul în care s-ar fi avut în vedere un raport supraunitar, condiția confirmării operației ar fi fost ca niciunul din arborii plantați în compensare să nu se fi uscat, fie ca un anumit număr de arbori plantați în compensare să nu se fi uscat. Or, prin utilizarea

substantivului articulat "arborele" rezultă că autoritatea contractantă a avut în vedere, de fapt, un singur arbore ca ..... al plantării în compensare, și, ca atare, un raport de plantare în compensare 1:1.

Această formulare a fost menținută de autoritatea contractantă și în clarificarea inclusă la nr. 3 din răspunsul nr. 10558/30.10.2017, ce se referă, de asemenea, la perioada în care "arborele" trebuie să rămână verde. Dacă autoritatea contractantă ar fi avut în vedere plantarea mai multor arbori în locul celui defrișat, precizarea ar fi clarificat câți dintre arborii plantați ar fi trebuit să rămână verzi pentru ca operațiunea de defrișare să poată fi decontată sau, după caz, faptul că, pentru perioada respectivă (două perioade vegetație) toți arborii plantați în compensare ar trebui să rămână verzi.

Faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere raportul de compensare de 1:1 rezultă și din Anexa nr. 5 a caietului de sarcini, în care cantitatea minimă aferentă serviciilor de defrișare menționate la punctele A.2-A.5 este de o bucată, iar nu de 6 bucăți.

Argumentele sale cu privire la interpretarea rezultată din formulările utilizate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire fiind confirmate inclusiv de faptul că, în afară de societatea sa, cel puțin doi ofertanți (Geca Impex P.M. SRL și Multiservice G&G SRL) au avut aceeași înțelegere a cerințelor autorității contractante.

Mai mult, înțelegerea sa și a ofertanților menționați anterior (plasați pe locurile 2 și 4) cu privire la cerințele caietului de sarcini au fost validate implicit de autoritatea contractantă care a considerat inițial ca admisibile ofertele depuse de aceștia și nu a solicitat nicio clarificare privind respectarea raportului de plantare în compensare. În plus, prin punctul de vedere comunicat CNSC în cadrul procedurii de soluționare a contestației formulate de ..... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 5, autoritatea contractantă a confirmat faptul că ..... a prevăzut în ofertă plantarea în compensare și că listele cuprinzând consumurile cu resursele materiale (formularele C6) includ și prețul arborilor care urmează a fi plantați în compensare, în aces sens, fiind primul paragraf, pag. 19 din Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../.....

Astfel, susține că oferta depusă corespunde cerințelor documentației de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a avut în vedere în documentația de atribuire un raport de compensare de 1:1, iar societatea sa a avut în vedere în ofertă plantarea în compensare, așa cum s-a stabilit prin cerințele documentației de atribuire, astfel încât nu este incidentă situația de respingere a ofertei prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale prin măsura comunicată raportat la faptul că nu a asigurat operatorilor

economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achizitiei.

În susținere invocă prevederile art. 49 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (10) din normele metodologice.

Raportat la formulările utilizate în documentația de atribuire, precum și la aspectele detaliate anterior, consideră că, pentru a-i da posibilitatea să detalieze modalitatea de structurare a ofertei și rațiunea pe care și-a fundamentat propunerea financiară, în cadrul procedurii de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractanta avea obligația de a-i solicita clarificări în legătură cu conținutul ofertei sale, în considerarea art. 133-134 din normele metodologice.

Apreciază că o asemenea măsură era necesară inclusiv pentru a aprecia în mod adecvat valoarea pretinsei abateri raportat la valoarea ofertei, cu atât mai mult cu cât în cazul achiziției mai multor bucăți de arbori, prețul unitar diferă față de situația achiziției unei singure bucăți și societatea sa deține inclusiv pepinieră proprie.

Totodată, susține că și-ar fi putut pune problema realizării unei producții de arbori destinați plantărilor în compensare sau alocarea unui număr de arbori de acest tip din producția deja existentă, în care ar fi luat în calcul doar costul de producție, net inferior unui preț de achizitie, știut fiind faptul că, în general, prețul de livrare al arborilor este influențat de adaosul comercial mare practicat de furnizori pentru livrări în cantități mici, precum și de durata mare în timp pentru atingerea maturității de către arbore și de perioada de valorificare mare, respectiv imobilizarea producției în stocuri.

În plus, deși inițial a declarat oferta sa ca fiind câștigătoare, ulterior, autoritatea contractantă, fără să solicite clarificări suplimentare cu privire la conținutul ofertei, a declarat aceeași ofertă, pe baza acelorași criterii, ca fiind neconformă, raportându-se doar la decizia CNSC și în ciuda faptului că în respectiva decizie, CNSC a stabilit în mod clar că autoritatea contractantă „trebuie să solicite ofertantei clarificări suplimentare” (paragraful 4, pag 29 și 30 coroborate cu reținerile de la pagina 33 din aceeași decizie).

Consideră că autoritatea contractantă a ignorat că CNSC a dispus în considerente faptul că trebuie să solicite clarificări suplimentare cu privire la ofertele depuse, în vederea reevaluării.

Ceea ce se poate înțelege este că, pe de-o parte, și Consiliu a constatat, deși nu i s-a solicitat prin contestația formulată, că procedura de atribuire este neclară și în acest context a înțeles să oblige autoritatea contractantă să solicite clarificări în vederea reevaluării ofertelor, asigurând astfel o securitate juridică, iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a respectat indicațiile în sensul solicitării de clarificări suplimentare atunci când a dispus reevaluarea ofertei sale.

În acest sens menționează și pronunțarea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg (cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV imp. Comisiei Europene).

Referitor la anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru invocă art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, evidențiind faptul că, în prezenta procedură, cel puțin 3 din 6 oferte declarate admisibile, au avut în vedere prestarea serviciilor de defrișare arbori în considerarea unui raport de plantare în compensare de 1:1. Astfel că, prin felul netransparent în care a realizat clauzele caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a înlăturat riscul unei evaluări arbitrare sau preferențiale.

În consecință, susține că ofertele declarate admisibile nu pot fi comparate, fiind fundamentate pe un mod distinct de abordare a soluției tehnice, datorat modalității de formulare a cerințelor autorității contractante incluse în caietul de sarcini și clarificări.

Mai mult, subliniază că documentația de atribuire (cu referire în mod precis la caietul de sarcini) nu a avut în vedere prevederile art. 7 din HCGMB nr. 304/2009, fapt ce rezultă din aspectele menționate anterior (și din prevederile caietului de sarcini) fiind incidentă în prezenta cauză și situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Chiar și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a prevăzut la pagina 19 din caietul de sarcini că „pentru arborii defrișați se solicită plantarea în compensare a unor arbori tineri, cu balot de pământ”, apreciază că prin aceste informații nu asigură decât formal respectarea dispozițiilor HCGMB nr. 304/2009, contrar însă obligațiilor generale de a informa clar, complet și explicit operatorii economici, privitor la derularea procedurii, rezultând din nevoia respectării art. 254 din Legea nr. 98/2016, dar și a principiilor transparenței și proporționalității de la art. 49 din aceeași lege.

Ca atare, procedura de atribuire este afectată de încălcări ale prevederilor legale de către autoritatea contractantă, ceea ce conduce la anularea acesteia.

Prin adresa nr. 5761/18.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 20156/21.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC .... (.....) SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Menționează că, prin decizia nr. ...../...../....., .../....., Consiliu a dispus anularea raportului procedurii pentru lotul 5 în ceea ce privește oferta .... (.....) SA și reevaluarea acesteia conform celor menționate în decizie.

Referitor la neconcordanța din oferta contestatoarei privind plantarea compensatorie 6/1 (șase arbori plantați pentru unul defrișat), Consiliu a dispus: „... se consideră că autoritatea contractantă

trebuie să reevalueze oferta, și să cuantifice lipsurile pentru a verifica posibilitatea încadrării acestora în categoria abaterilor tehnice minore, potrivit art. 134 alin. (8) și (9) din Norma metodologica aprobată prin HG nr. 395/2016".

Arată că, pentru punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. ...../...../....., .../....., a emis raportul procedurii nr. 11635/25.04..... prin care a fost anulat, în parte, raportul procedurii nr. 5631/22.02..... și comunicările nr. 2212/22.02..... și nr. 2251/23.02..... privind rezultatul procedurii, și a reevaluat ofertele la care se face referire în decizia Consiliului prin procesul - verbal de reevaluare nr. 116636/25.04.....

Afirmă că, în ceea ce privește oferta contestatoarei, a cuantificat lipsurile, constatând că acestea nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore după cum urmează:

„Comisia reevaluează oferta și constată că valoarea neconcordanței este de:
o defrișare arbori 16-30 cm - 30 buc x 5 buc x 300 lei/buc = 45.000 lei;
o defrișare arbori 31-60 cm - 30 buc x 5 buc x 300 lei/buc = 45.000 lei;
o defrișare arbori peste 60 cm - 30 buc x 5 buc x 300 lei/buc = 45.000 lei
TOTAL ABATERE: 135.000 lei fără TVA
Valoarea ofertei: 860.148,30 lei fără TVA
Valoarea abaterii reprezintă 15,70% din valoarea ofertei".

Subliniază faptul că tariful unitar pentru un arbore, de 300 lei/buc, a fost preluat din oferta contestatoarei.

Pe cale de consecință, susține că, prin măsurile corective aplicate în cadrul procedurii de atribuire a pus în aplicare cele dispuse prin Decizia Consiliului nr. ...../...../....., .../.....

Prin cererea de intervenție depusă, SC ..... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntare și respingerea contestației formulate de SC .... (.....) SA ca fiind nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de declarare a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă.

Reiterează faptul că, prin contestația nr. 186/19.03....., a solicitat Consiliului admiterea acesteia, în baza mai multor motive de neconformitate și inadmisibilitate identificate în cadrul ofertei ..... SA printre care și nerespectarea raportului de plantare impus prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului ....., motiv pe care Consiliul l-a admis prin decizia sa.

În mod corect Consiliul a considerat că sunt incidente prevederile HCGMB nr. 304/2009, cu privire la plantările compensatorii solicitate de autoritate, iar susținerile contestatoarei nu pot fi reținute, întrucât aceasta avea cunoștință de existența și obligativitatea respectării acestei legislații locale, întrucât aceasta, pe de o parte, are sediul social pe raza Municipiului ....., iar pe de altă parte, conform celor declarate în cadrul DUAE, la capitolul experiență similară, are încheiat contract de delegare de gestiune cu Primăria Sector 3 ....., în cadrul căruia execută astfel de lucrări de defrișare.

Conform procedurilor Primăria Sector 3 ..... solicită Primăriei Generale a Municipiului ..... avizul de defrișare pentru arborii aflați pe domeniul public pe care îl administrează prin SC ..... SA.

Prin urmare, SC ..... SA are cunoștință de avizele emise de către PMB - Direcția de Mediu, pentru lucrările pe care Primăria Sector 3 ..... le execută prin contractul de delegare încheiat, avize în care se precizează în mod clar: „Lucrările de defrișare se vor executa prin grija proprietarului/administratorului legal [în cazul de față SC ..... SA - executant în cadrul contractului de delegare cu Primăria Sector 3] al terenului pe care se află arborele, conform prevederilor HCGMB nr. 304/2009 privind Normele de protectie a spatiilor verzi de pe teritoriul Municipiului ..... [...]

Pentru refacerea fondului vegetal în compensarea arborelui avizat pentru defrisare, conform prevederilor HCGMB nr 304/2009, aveți obligația plantării a 6 ex. arbori tineri cu balot de pământ ...

La finalizarea lucrărilor de plantare conf. art. 9 alin. (5) din Anexa 1 la HCGMB nr. 304/2009, aveți obligația de a anunța Direcția de Mediu din cadrul PMB în vederea verificării în teren a plantării în compensare ...”.

Consideră că, dacă contestatoarea avea neclarități cu privire la documentatia de atribuire - cerintele caietului de sarcini, atunci avea posibilitatea de a solicita clarificări și eventual, contestarea cerințelor considerate nelegale în termenul impus de legislația în vigoare.

Or, neexercitându-și acest drept are obligația de a respecta întocmai, la elaborarea ofertei toate cerințele autorității contractante, precum și legislația în domeniu aplicabilă (HCGMB nr. 304/2009).

În opinia sa, chiar dacă Consiliul a dispus autorității contractante reevaluarea ofertei prin cuantificarea lipsurilor din oferta depusă cu privire la necuprinderea cantităților de material necesar îndeplinirii obligațiilor instituite HCGMB nr. 304/2009, autoritatea contractantă în mod corect a înțeles că nu mai este nevoie de a solicita clarificări întrucât, în urma verificării incidenței prevederilor art. 134 alin. (8) și (9), a constatat că aceste lipsuri nu se încadrează în prevederile antecitate.

Susține că lipsurile identificate în cadrul ofertei nu se încadrează în limita de 1% impusă de legislația în vigoare, astfel că autoritatea contractantă nu mai avea de ce să-i mai solicite clarificări contestatoarei, cuantificarea valorică a abaterii identificate în cadrul ofertei [fără a mai adăuga recapitulația de deviz] depășind cu mult limita de 1% din valoarea totală a ofertei.

Drept urmare, în mod corect și clar, oferta depusă de contestatoarea este neconformă, abaterea identificată nefiind minoră pentru a se încadra în prevederile art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 392/2016.

În continuare, consideră că cererea de anulare a procedurii formulată de contestatoare este nefondată întrucât, contrar celor susținute de contestatoare, respectiv că sunt incidente prevederile art.

212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motivele de anulare nu pot fi reținute întrucât toți operatorii economici participanți la procedură au respectat cerințele și soluțiile tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, respectiv cuprinzând ca activitate conexă lucrării de defrișare arbori, lucrarea de plantare în compensare a unor arbori tineri, dar nu toți ofertanții au respectat legislația incidentă aplicabilă (HCGMB nr. 304/2009), respectiv raportul de plantare arbori în compensare de 6/1 fapt ce nu se încadrează în prevederile invocate de contestatoare, ca fiind motiv de anulare a procedurii.

Totodată consideră că nici prevederile art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016 nu sunt incidente.

Evidențiază faptul că motivul de anulare a procedurii invocat de contestatoare se referă în principal la documentația de atribuire, respectiv la faptul că autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, nu ar fi informat operatorii economici în mod clar, complet și explicit.

În opinia sa, faptul că un operator economic sau mai mulți nu ar fi înțeles cerințele documentației de atribuire nu constituie motiv de anulare a procedurii, în dezavantajul operatorilor economici participanți la procedura care au întocmit ofertele cu respectarea documentației de atribuire și a legislației incidente, chiar dacă legislația locală existentă la nivelul Municipiului ....., nu le este aplicabilă în activitatea curentă desfășurată în alte contracte similare și în alte orașe din țară.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 20156/21.05....., fiind completate prin adresele nr. 21365/30.05..... și 21927/04.06.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20876/24.05....., contestatoarea a formulat note scrise față de cererea de intervenție, reiterând solicitările și argumentele din cuprinsul contestației, și, în plus, solicitând respingerea cererii de intervenție voluntară formulată de SC ..... SRL.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), 77211300-5 Servicii de defrișare (Rev. 2), 77310000-6 Amenajare și întreținere de spații verzi (Rev. 2), 90470000-2 Servicii de curățare a canalelor de ape reziduale (Rev. 2) și 90620000-9 Servicii de deszăpezire (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a se încheia este cuprinsă între 1.911.994,27 lei – 8.214.219,81 lei (din care, pentru

lotul 5 între 68.400 lei și 1.524.000 lei, fără TVA), criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 09.11.2017, ora 16:00.

Prin procesul-verbal nr. 36421/08.12.2017 s-a realizat analiza și evaluarea garanțiilor și a formularelor DUAE, iar prin raportul procedurii nr. 5631/22.02....., au fost stabilite ofertele câștigătoare, inclusiv pentru loturile 3 și 5 (clasate pe locurile 1, 2 și 3), oferta SC ..... SRL fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare și clasată pe locul 4 pentru lotul 3 și pe locul 5 pentru lotul 5.

Nemulțumită de acest ..... al procedurii pentru loturile 3 și 5, SC ..... SRL a depus contestațiile admise prin decizia Consiliului nr. ...../...../....., .../.....

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de ..... 4 SA, fiind constituit dosarul nr. 3704/2/....., iar plângerea respinsă ca nefondată prin Hotărârea 3577, emisă de Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în data de 14.06....., astfel cum rezultă de pe portalul instanțelor.

Prin prin procesul – verbal de reevaluare 1 (nr. 116636/25.04.....), pentru lotul 5, oferta SC .... SA a fost declarată neconformă, fiind respinsă.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, SC .... SA a înaintat contestația în analiză, solicitând, pentru lotul 5, anularea răspunsului nr. 5266/09.05..... la notificarea sa prealabilă, anularea comunicării nr. 4753/26.04..... prin care a fost înștiințată că, în urma reevaluării, oferta sa a fost declarată neconformă, obligarea autorității contractante, în principal, la reevaluarea ofertei prin raportare la cerințele documentației de atribuire, iar, în subsidiar, la anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL pentru lotul 5, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind menținută admisibilă pentru lotul 5, în această etapă de evaluare a ofertelor, fapt evidențiat prin procesul – verbal de reevaluare 1 (nr. 116636/25.04.....), în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, împotriva respingerii ofertei sale, ca neconformă, urmare a deciziei Consiliului nr. ...../...../....., .../....., se reține că, prin procesul – verbal nr. 116636/25.04....., în referire la oferta SC .... SA, pentru lotul 5, s-au precizat următoarele: ”comisia de evaluare a constatat faptul că pentru defrișare arbori 16-30 cm (maxim 30 buc.), 31-60 cm (maxim 30 buc.) și peste 60 cm

(maxim 30 buc.) nu a fost avut în vedere raportul 6/1, ci 1/1. Comisia reevaluează oferta și constată că valoarea neconcordanței este de:

- defrișare arbori 16-30 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei
- defrișare arbori 31-60 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei
- defrișare arbori peste 61 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei

TOTAL ABATERE: 135.000,00 lei

Valoare ofertă: 860.148,30 lei (fără TVA)

Valoarea abaterii reprezintă 15,70% din valoarea ofertei

Abaterea din oferta SC .... SA nu reprezintă abatere tehnică minoră (mai mică de 1%), pe cale de consecință care poate permite a fi completată/corectată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, în condițiile art. 134 din HG nr. 395/2016. Oferta devine noconformă conform art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Conform deciziei CNSC comisia de evaluare ar fi trebuit să mai solicite clarificări pe următoarele aspecte:

– detalierea propunerii financiare astfel încât să rezulte dacă au fost luate în calcul costurile cu concediile de odihnă și modalitatea în care au fost luate în calcul;

– detalierea propunerii financiare astfel încât să rezulte dacă sunt respectate prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 și modalitatea în care acestea sunt aplicabile.

Deoarece a fost identificat un motiv de respingere a ofertei comisia de evaluare consideră că nu mai este oportună clarificarea pe aspectele menționate mai sus”.

Prin adresa nr. 4753/26.04....., care cuprinde rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a comunicat ofertantei următoarele: ”Prin prezenta, vă facem cunoscut că în urma Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../.....:

– Au fost anulate etapele de evaluare tehnică, evaluare financiară, stabilire a clasamentului, desemnarea ofertelor câștigătoare din cadrul raportului procedurii nr. 5631/22.02.....;

– Au fost anulate comunicările nr. 2212/22.02..... și 2251/23.02..... în ceea ce privește rezultatul aplicării procedurii pentru lotul 5.

Oferta societății dvs. a fost reevaluată conform celor dispuse prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../..... și declarată NECONFORMĂ în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece:

– comisia de evaluare a constatat faptul că, pentru defrișări arbori 16-30 cm (maxim 30 buc.), 31-60 cm (maxim 30 buc.) și peste 60 cm (maxim 30 buc.) nu s-a avut în vedere raportul 6/1, ci 1/1 în ceea ce privește plantarea în compensare;

– în baza prețurilor unitare prevăzute în ofertă pentru arbori, valoarea neconcordanței este de:

- defrișare arbori 16-30 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei
- defrișare arbori 31-60 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei
- defrișare arbori peste 61 cm – 30 buc. x 5 buc. x 300 lei/buc = 45.000 lei

TOTAL ABATERE: 135.000,00 lei

Valoare ofertă: 860.148,30 lei (fără TVA)

Valoarea abaterii reprezintă 15,70% din valoarea ofertei (nu reprezintă abatere tehnică minoră (mai mică de 1%) pe cale de consecință care poate permite a fi completată/corectată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, în condițiile art. 134 din HG nr. 395/2016)”.

Este de interes și faptul că, prin decizia anterior emisă, nr. ...../...../....., .../....., față de criticile privind

oferta SC .... SA, pentru lotul 5, s-au reținut următoarele: « În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva ofertei clasată pe locul 1, la lotul 5, respectiv SC .... (.....) SA, în legătură cu faptul că în propunerea financiară nu ar fi fost avute în vedere cheltuielile aferente concediilor de odihnă prevăzute de Codul Muncii, precum și cele pentru respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, rămân valabile cele constatate la soluționarea contestației pentru lotul 3, fiind prevăzut același tarif orar 11 lei/oră, critici fondate.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva ofertei depuse de SC .... (.....) SA, în privința respectării obligației instituite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini în cazul defrișărilor de arbori, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, s-a avut în vedere faptul că, prin caietul de sarcini, pentru lotul 5 Defrișare – Toaletare arbori și arbuști au fost precizate următoarele: "... Operațiunile de defrișare și toaletare vor fi solicitate în funcție de **Avizul de toaletare/defrișare valabil** ... Pentru arborii defrișați se solicită plantarea în compensare a unor arbori tineri, cu balot de pământ ...".

Totodată, s-a avut în vedere și faptul că Avizul de defrișare/toaletare a arborilor se eliberează în conformitate cu prevederile HCGMB nr. 304/2009 prin Direcția de Mediu a Primăriei Generale a Municipiului ....., iar conform art. 7 alin. (1) din anexa 1 la hotărârea amintită, se stabilește obligația plantării compensatorii 6/1 (șase arbori plantați pentru unul defrișat).

Din verificarea propunerii financiare, pentru defrișare arbori 16-30cm (maximum 30 buc.), 31-60cm (maximum 30 buc.) și peste 60cm (maximum 30 buc.), se constată că ofertanta nu a avut în vedere raportul 6/1, ci 1/1.

Având în vedere această neconcordanță, se consideră că autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta, și să cuantifice lipsurile pentru a verifica posibilitatea încadrării acestora în categoria abaterilor tehnice minore, potrivit prevederilor art. 134 alin. (8) și (9) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016».

Față de cele reținute, se consideră că autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. ...../...../....., .../....., respectiv a cuantificat neconcordanțele constatate în oferta SC .... SA, pentru lotul 5, pe baza prețurilor unitare ale arborilor din ofertă, și constatând că acestea reprezintă mai mult de 1% (15,70% din valoarea ofertei), a respins oferta ca neconformă.

În condițiile în care decizia Consiliului este obligatorie, și definitivă, plângerea împotriva acesteia fiind respinsă ca nefondată de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, se consideră că, în mod corect, achizitoarea a pus în aplicare cele decise de Consiliu prin decizia anterior emisă.

Pe de altă parte, întrucât a constatat un element de neconformitate a ofertei, legat de întocmirea ofertei fără respectarea dispozițiilor Avizului de defrișare/toaletare a arborilor, în referire la plantarea compensatorie 6/1 (șase arbori plantați pentru unul

defrișat), nu mai existau motive pentru care achizitoarea să solicite clarificări suplimentare cum a susținut societatea contestatoare.

Cât privește criticile aduse de contestatoare faptului că, din cuprinsul caietului de sarcini, precum și clarificările publicate în SEAP, contrar celor constatate de Consiliu ar rezulta că achizitoarea a avut în vedere un raport de compensare 1/1 și nu 6/1, trebuie avut în vedere că astfel de aspecte trebuiau să facă obiectul unei plângeri împotriva deciziei emise, și nu a contestației în analiză, având în vedere că asupra acestui aspect Consiliul s-a pronunțat prin decizia anterioară.

Este de reținut că decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Mai mult, potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Faptul că, în procedură, pentru lotul 5 contestat, ar fi fost depuse mai multe oferte care nu au respectat raportul de compensare 6/1, prevăzut de HCGMB nr. 304/2009, conform celor indicate în caietul de sarcini, nu poate fi considerat argument pentru declararea conformă a ofertei depuse de SC .... SA.

Referirea societății contestatoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile legale prin măsura comunicată întrucât nu ar fi asigurat operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, cu invocarea prevederilor art. 49 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, este tardivă la data depunerii contestației, ..., raportat la prevederile art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

Nefiind constate încălcări ale legislației în materie, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, în condițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, este considerată nefondată.

Pentru aceste motive, criticile societății contestatoare fiind nefondate, contestația va fi respinsă în consecință.

Criticile fiind considerate nefondate, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația .... SA, în contradictoriu cu .....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**