CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. 158/12.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10239/23.03.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării nr. 1545/23.02.2018, emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., str. Republicii nr. 1, ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția Modernizarea rețelei de apă și extinderea rețelei de apă uzată în ..., ... Lot 1 - Extinderea rețelei de canalizare a localității ..., ..., ... Lot 2 - Reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a localității ..., ..., ...", în ceea ce privește lotul 2, s-a solicitat Consiliului anularea parțială a comunicării nr. 1545/23.02.2018, în ceea ce privește al doilea motiv de respingere din conținutul acesteia, și reevaluarea propunerii financiare depusă de SC ... SRL, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică nelegalitatea și netemeinicia motivul al doi-lea de respingere a ofertei sale, aferentă lotului 2, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin (5) și alin. (6),

coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comunicat prin adresa nr. 1545/23.02.2018, neincluderea în cuprinsul ofertei financiare a costurilor legate de protejarea mediului, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, în condițiile în care, în caietul de sarcini, respectiv în cuprinsul documentației tehnico-economice pusă la dispoziția ofertanților, nu se regăsesc informații legate de cantitățile de lucrări aferente costurilor invocate de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea menționează că, urmare a notificării prealabile transmisă autorității contractante, aceasta, după consultarea proiectantului, SC ... SRL, a considerat întemeiate criticile aduse cu privire la acest motiv, sens în care a înțeles să adopte măsuri de remediere și sa revină asupra deciziei luate inițial, considerând ca îndeplinită cerința din documentația de atribuire.

Referitor la cel de al doi-lea motiv de respingere, contestatoarea arată că, din conținutului documentației de atribuire respectiv a caietului de sarcini, nu rezultă niciuna dintre informațiile menționate în adresa de respingere, astfel încât nu avea cum să cunoască cu exactitate cantitățile de lucrări la obiectivele invocate, fiind încălcate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 925/2016, care obligă autoritatea contractantă la o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține că, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicită furnizarea informațiilor prin raportarea la conținutul caietului de sarcini, respectiv prin raportare la listele de cantități de lucrări puse la dispoziție de către proiectant, iar, câtă vreme, în cuprinsul acestora nu se regăsesc și cantitățile de lucrări legate de protejarea mediului, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, nu avea cum să oferteze aceste lucrări, motiv pentru care, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, a menționat că nu are cum să evalueze aceste costuri.

La fel ca și în cazul primului motiv invocat de către comisia de evaluare, contestatoarea consideră că se încearcă, în mod nelegal și abuziv, crearea unor motive artificiale pentru descalificarea anumitor ofertanți, prin speculare unor erori aflate chiar în cuprinsul documentației de atribuire, însă prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv transparența și asumarea răspunderii.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea afirmă că a elaborat oferta prin raportare la aceste cantități de lucrări, comisia de evaluare neputând invoca că nu au fost respectate prevederile cuprinse în proiectul tehnic, decizia acesteia fiind nelegală și sub acest aspect.

Totodată, chiar dacă în cuprinsul fișei de date exista mențiunea că ofertantul va include în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform actelor normative în domeniu, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, având în vedere definițiile date propunerii tehnice și financiare și de conținutul caietului de sarcini, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să coreleze informațiile cerute la modul de prezentare a propunerii tehnice și a celei financiare, aceasta neputând să își invoce propria culpă (astfel după cum recunoaște de altfel și comisia de evaluare în cuprinsul actului atacat) pentru a dispune respingerea unei oferte, deoarece în caz contrar s-ar încalcă principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 3 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare, în mod nelegal și neîntemeiat a apreciat că oferta sa este inacceptabilă, inclusiv prin raportare la prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, câtă vreme nu a reținut că propunerea tehnică nu ar corespunde cerințelor impuse prin caietul de sarcini, respectiv că nu există elemente din cadrul acesteia care să nu se reflecte în cadrul propunerii financiare.

De asemenea, petenta apreciază că superficialitatea de care a dat dovada comisia de evaluare cu ocazia analizării ofertei sale, respectiv încercarea de a specula anumite inadvertențe din cuprinsul fișei de date, rezultă și din imposibilitatea acesteia de a stabili, prin raportare la art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în care dintre situațiile expres și limitativ prevăzute de acest text legal se încadrează oferta sa, pentru a fi declarată ca inacceptabilă, câtă vreme aceasta a avut la baza cerințele impuse prin caietul de sarcini, iar o eventuală ofertă depusă prin modificarea acestor cerințe ar fi putut duce la respingerea ofertei ca urmare a calificării acesteia, ca fiind o alternativă la prevederile caietului de sarcini, fără ca acest lucru să fie permis prin fișa de date.

În condițiile în care, potrivit metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect, sunt prevăzute care sunt acele cheltuieli ce urmează a fi cuprinse în cadrul activităților legate de amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială, nu poate fi primită afirmația autorității contractante că, din verificarea listelor de cantități din propunerea financiară se poate constata că pe fiecare stradă există cantități cu valori pentru surplusul de material ce se încarcă și transportă și alte categorii de lucrări conexe acestora, în condițiile în care acest gen de lucrări nu fac parte din categoria lucrărilor legate de amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială. Cheltuielile la care face referire autoritatea contractantă, au fost cotate, afirmă contestatoarea, însă acestea nu puteau fi cuprinse în categoria celor legate de protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială.

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă a considerat că ceilalți ofertanți au îndeplinit această cerință legată de modul de justificare a cheltuielilor pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială, ca urmare a cotarii altor lucrări, aceasta este nelegală și abuzivă.

Concluzionând, contestatoarea susține că, în evaluarea ofertei sale, comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiile și prevederile legale specifice care guvernează procedura atribuirii contractului de achiziție publică.

În drept, se invocă prevederile Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 2601/24.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 12193/26.03.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă precizează că, pentru punctul 1 și 2 din răspunsul transmis la solicitările de clarificări nr. 9481/08.12.2017, comisia de evaluare a decis în unanimitate considerarea ofertei ca fiind inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin (5) din H.G. 395/2016, iar în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016 a respins oferta depusă pe lotul 2 de către SC ... SRL, decizie consemnată în PV nr. 37 înregistrat sub nr. 272/11.01.2018 și comunicată ofertantului, prin adresa nr. 1545/23.02.2018.

I. În urma analizării motivelor invocate de către ofertant în notificarea prealabilă depusă, pentru punctul 1 din comunicarea privind respingerea ofertei nr. 1545/23.02.2018, comisia de evaluare a decis să solicite un punct de vedere de la proiectantul SC ... SRL, care a întocmit documentația de atribuire pentru procedura de achiziție publică, pentru a se lamuri asupra necesității întocmirii instrucțiunilor de întreținere și exploatare și costurile legate de întocmirea acestora în cadrul lotului 2, respectiv *„dacă proiectul prevede utilaje și echipamente, care necesită elaborarea de instrucțiuni de întreținere și exploatare, și dacă da, care sunt aceste utilaje și echipamente și ce valoare trebuie prevăzut pentru elaborarea acestor instrucțiuni”*.

Având în vedere răspunsul proiectantul SC ... SRL, prin adresa fn. din data de 05.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1845/05.03.2018, prin care precizează că: *„Proiectul nu prevede nici un utilaj sau echipament, astfel nu este necesar elaborarea instrucțiunilor de întreținere și exploatare”,* comisia de evaluare a decis în unanimitate să anuleze punctul 1 din comunicarea nr. 1545/23.02.2018 și să revină la decizia luată în PV 37 înregistrat sub nr. 272/11.01.2018, comunicată la punctul 1,

respectiv la reevaluarea răspunsului pentru punctul 1, postat în SEAP sub numărul 751/19.12.2017. Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a considerat că acesta este concludent pentru punctul 1 din solicitarea de clarificări nr. 9481/08.12.2017 și a decis în unanimitate că cerința documentației de atribuire este îndeplinită. Măsura de remediere a fost comunicată prin PV nr. 47/05.03.2018.

II. Referitor la solicitarea ofertantului de anulare a comunicării nr. 1545/23.02.2018, pentru punctul 2 din cadrul acesteia, la analizarea motivelor invocate de către ofertant, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în faza de evaluare a propunerii financiare s-au solicitat clarificări privind: *„precizarea în cadrul căror cheltuieli din propunerea financiară ați inclus costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor precum și precizarea valorilor aferente acestora, așa cum de altfel s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare”*, ca atare propunerea privind reevaluarea propunerii tehnice depuse de către ofertant, nu are relevanță față de solicitarea transmisă la punctul 2 și cerința precizată în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, motiv pentru care comisia de evaluare decide în unanimitate că reevaluarea propunerii tehnice, în situația dată, este lipsita de obiect;

- motivele prezentate privind costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, precum și precizarea valorilor aferente acestora, așa cum de altfel s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, nu sunt concludente deoarece în această fază de evaluare a ofertelor nu pot fi acceptate;

- analizând răspunsul s-a constatat că nu se confirmă afirmația potrivit căreia în cuprinsul caietului de sarcini nu există elemente care să permită cuantificarea categoriilor de lucrări, care să conducă la costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, deoarece în urma verificării listelor de cantități din propunerea financiară se constată faptul că pe fiecare stradă există cantități cu valori pentru surplusul de material ce se încarcă și transportă și alte categorii de lucrări conexe acestora, ca atare afirmațiile prezentate sunt nefondate;

- având în vedere că la punctul IV 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date se specifica clar că: *„în propunerea financiară ofertantul va include, toate și orice costuri legate de:*

- Protejarea mediului, conform normelor legale precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”, ofertantul avea obligația de a demonstra clar dacă în cadrul propunerii financiare a inclus aceste costuri, mai mult prin solicitarea de clarificări adresată de către comisia de evaluare s-a precizat în mod explicit și clar în ce a constat aceasta;

- comisia de evaluare a constatat că toți ofertanții pentru lotul 2, cărora li s-a adresat aceeași solicitare de clarificări (mai puțin unul care nu a depus notificare prealabilă pe acest aspect), au înțeles solicitarea transmisă prin precizarea includerii acestor costuri în cadrul propunerii financiare depuse;

- față de răspunsul transmis, comisia de evaluare a considerat că afirmațiile ofertantului sunt tardive în această fază de evaluare, deoarece nu a contestat în termenul legal solicitarea de clarificări transmisă, mai mult, până la termenul limită de depunere a solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire, avea posibilitatea să depună o solicitare de clarificări, conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sau sa conteste această cerință din fișa de date a achiziției, dar neaplicând niciuna dintre aceste posibilități, acesta și-a asumat implicit cerința stabilită de către autoritatea contractantă, ca atare, în situația existentă era obligat să respecte cerința, deoarece avea obligația sa elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aceasta având caracter obligatoriu din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant, conform prevederilor art. 123 alin. (1) și art. 124 alin (1) din HG nr. 395/2016.

- pentru motivele menționate, comisia de evaluare decide în unanimitate să-și mențină decizia privind faptul că explicațiile transmise în cadrul răspunsului pentru punctul 2 nu sunt concludente.

- măsura de respingere luată pentru punctul 2, s-a comunicat prin PV nr. 47/05.03.2018.

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

Prin adresa din date de 30.03.2018, înregistrată la Consiliu cu nr.13012/30.03.2018, urmare a studierii dosarului cauzei, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Urmare a studierii dosarului cauzei, din analizarea proceselor-verbale aflate în dosar, arata că membrii comisiei de evaluare au încălcat toate principiile care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică, prin solicitarea tuturor ofertanților să justifice unde au cuprins în cadrul ofertei financiare cheltuieli privind întocmirea unei documentații care să cuprindă instrucțiuni de întreținere și

exploatare. O mare parte dintre ofertanți, au precizat, prin răspunsul transmis, ca au avut în vedere un astfel de cost, care, spre exemplu, în cazul ofertantului ... SA, a fost apreciat la valoarea de 700 lei, plus TVA, sau în cazul ofertantului SC ... SRL, a fost apreciat la valoare de 1.551,63 lei.

Aceeași situație rezultă și în cazul justificarii costurilor, legate de protejarea mediului, respectiv costurilor legate de refacerea cadrului natural, unde o mare parte dintre ofertanți, ca urmare a solicitărilor de clarificări primite din partea comisiei de evaluare, au transmis răspunsuri prin care au precizat că au alocat astfel de costuri cu justificări diferite, spre exemplu:

- ofertantul ... SA a precizat că pentru lucrarea de bază (rețea de apă) acestea sunt incluse în articolele de deviz stabilite de către proiectant și în cheltuielile indirecte, iar pentru cele temporare în devizul 74002 Organizare de șantier, la articolele de demontare împrejmuire, baracă șantier, cabină WC, tablou electric, valoare totală 7350 lei;

- asocierea ... a răspuns că, costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale este de 4.133,23 lei, valoare care a fost cuprinsa în capitolul cheltuieli indirecte;

- asocierea ... a transmis faptul că aceste cheltuieli pentru prevenirea calamitaților, costurile de deratizare, dezinsecție, protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor sunt în cuantum de 1000 lei;

- ofertantul SC ... SRL precizează că aceste cheltuieli se regăsesc în devizul de lucrări la pozițiile 007 și 007, articolele TRAI 1AA0ICI și TRA01A05P, și o parte la capitolul cheltuieli indirecte, menționând, în acest sens, cheltuieli cu transportul molozului prevăzut în devizul ofertă.

Raportat la răspunsul general transmis de către cei mai mulți ofertanți, contestatoarea supune atenției faptul că, în realitate, niciunul dintre aceștia nu a prevăzut în oferta financiară costuri pentru protejarea mediului și costuri pentru refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, neavând la dispoziție cantități de lucrări din partea autorității contractante, prin care să poată aprecia exact aceste lucrări, însă, cu toate acestea, cei mai mulți au încercat să justifice precizând diverse sume, fără nicio legătură cu activitățile menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, toți transmitand un răspuns în care precizau orice sumă, cât de mică, iar aceasta a fost acceptată de către comisia de evaluare și astfel oferta a fost declarata conformă.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea face precizări referitoare la caracterul deficitar al documentației de atribuire, acceptat chiar de către comisia de evaluare, în ceea ce privește existența listelor de cantități sau articole care să evidențieze în mod

distinct costurile aferente protejării mediului și refacerii cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

De asemenea, includerea acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor indirecte, sau pentru organizarea de șantier, după cum au procedat ceilalți ofertanți, este eronată, întrucât, potrivit pct. 3 din Precizările referitoare la formularul F3 din cadrul anexei la Ordinul nr. 863/2008, *„Cheltuielile indirecte reprezintă, în principal, cheltuieli proprii ale executantului, necesare pentru executarea lucrărilor de investiții/intervenții”*, în timp ce cheltuielile pentru protecția mediului și refacerea cadrului natural nu sunt cheltuieli proprii executantului, ci costuri aferente acestui tip de lucrări.

Pe de altă parte, cheltuielile indirecte au statut distinct de cheltuielile cu organizarea de șantier, așa cum rezultă chiar din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuinței, indicat în fișa de date a achiziției (Instrucțiunea de aplicare a unor prevederi din Hotărârea 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 investiții și lucrări de intervenții din 02.07.2008).

Totodată, ceilalți ofertanți a căror ofertă a fost considerată conformă ca urmare a răspunsului transmis la solicitarea de clarificări, nu au precizat, modalitatea de determinare a costurilor cu cheltuielile legate de protejarea mediului precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, din cuprinsul cheltuielilor indirecte invocate în ofertă, potrivit Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, pentru a se proba concordanța dintre conținutul propunerii tehnice cu valorile din propunerea financiară.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția Modernizarea rețelei de apă și extinderea rețelei de apă uzată în ..., ... Lot 1 - Extinderea rețelei de canalizare a localității ..., ..., ... Lot 2 - Reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a localității ..., ..., ...”, prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 399130 din 20.01.2017. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 5.949.331,44 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii s-au emis:

- decizia nr. ..., prin care Consiliul a respins contestațiile formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SA;

- decizia nr. ..., prin care s-au admis contestațiile formulate de SC ... SRL și contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., s-au anulat actele autorității contractante privind ofertele contestatoarelor, depuse pentru loturile 1 și 2, Consiliul obligând autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele contestatoarelor, pentru loturile 1 și 2, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente;

- decizia nr. ..., prin care s-a respins, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ....

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, aferent lotului 2, i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 1545 din 23.02.2018, în care se arată că oferta acestei societăți, depusă pentru acest lot, a fost considerată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru două motive de fapt expuse pe larg în cuprinsul adresei.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea parțială a comunicării nr. 1545/23.02.2018, în ceea ce privește al doilea motiv de respingere din conținutul acesteia, și reevaluarea propunerii financiare depusă de SC ... SRL, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

În examinarea primului motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, așa cum este evocat în adresa nr. 1545 din 23.02.2018, Consiliul reține că, urmare primirii notificării prealabile înaintate de această societate, prin răspunsul său nr. 1906 din 05.03.2018, autoritatea contractantă a arătat că a efectuat verificări împreună cu proiectantul și a decis să anuleze punctul 1 din comunicarea nr. 1545 din 23.02.2018 și să revină la decizia luată cu privire la subiectul corespunzător acestui prim motiv de respingere, considerând concludent răspunsul ofertantei la clarificarea corespunzătoare acestuia.

Drept urmare, atât contestația, cât și analiza Consiliului vizează cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2, regăsit descris în adresa nr. 1545 din 23.02.2018.

Verificând legalitatea măsurii de respingere pentru acest considerent, Consiliul reține că, prin adresa nr. 9481 din 08.12.2017, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL clarificări, astfel:

„Analizand oferta financiara comisia de evaluare a constatat urmatoarele:

[...]

• Nu au fost identificate la nivelul propunerii financiare elemente care sa reflecte costuri legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrarilor asa cum de altfel a fost specificat în cadrul fisei de date a achizitiei la Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

Avand în vedere cele mai sus mentionate va solicitam prin preznta urmatoarele:

[...]

- Precizarea în cadrul căror cheltuieli din propunerea financiară ați inclus costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor precum și precizarea valorilor aferente acestora, așa cum de altfel s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare."

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 751 din 19.12.2017, astfel:

«2. Referitor la faptul ca nu au fost identificate la nivelul propunerii financiare elemente care sa reflecte costuri legate de protejarea mediului precum și cele legate de refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrărilor, este la fel de adevarat, din motivele:

- în cadrul documentaţiei de atribuire publicata în SEAP nu au fost identificate liste de cantitati de lucrări aferente subcapitolului 1.3 "Amenajări pentru protecţia mediului şi aducerea terenului la starea iniţială" din Devizul general, prin urmare acestea nu puteau fi cuantificate valoric. De altfel nu s-a identificat în documentaţia de atribuire Listele de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, desi în fisa de date sunt solicitate, mai ales ca dotarea cu o biblioteca complet echipata cu reglementari tehnice și legislaţie în domeniul construcţiilor ar fi fost utila.

In concluzie, în lipsa listelor de cantitati întocmite de proiectant, prin grija beneficiarului, ofertarea costurilor legate de protejarea mediului precum și cele legate de refacerea cadrului natural dupa finalizarea lucrărilor, nu pot fi cuantificate valoric.

Insa, asa cum ne-am asumat în "Declaraţia privind respectarea condiţiilor de mediu, sociale și cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări" din propunerea tehnica depusa, am ţinut cont de toate obligaţiile referitoare la obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă pentru activităţile ce se vor desfăşura pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări, în conformitate cu prevederile Legii securităţii şi sănătăţii în muncă nr. 319/2006, Legea 265/2006 privind aprobarea OUG 195/2005 privind protecţia mediului şi ale celorlaltor reglementări aplicabile. în vederea clarificării acestor aspecte ne rezervam dreptul de a solicita Agenţiei pentru Protectia Mediului masurile dispuse în studiile de impact asupra mediului, avizele și acordurile emise pentru lucrarea în speţa și daca acestea erau sau nu necesare, cum se pot evalua financiar și a cui sarcina era.»

În cuprinsul adresei nr. 1545 din 23.02.2018 se regăsește descris astfel motivul de respingere ce rezidă din aspectele asupra cărora s-au cerut clarificări, așa cum s-a expus mai înainte:

«La analizarea răspunsului transmis comisia de evaluare constată că într-adevăr prin documentația de atribuire nu a fost solicitat în mod distinct lista de cantități care să cuprindă distinct prin articole clare costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor respectiv cele legate de întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și nici cuantificarea valorica a acestora, însă, ținând cont că la punctul IV.4.2, modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date se specifică clar că „în propunerea financiară ofertantul va include, toate și orice costuri legate de:

- execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare

- protejarea mediului, conform normelor legale precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor",

ofertantul avea obligația de a demonstra clar că în cadrul propunerii financiare a inclus aceste costuri, mai mult prin solicitarea de clarificări adresată de către comisia de evaluare s-a precizat în mod explicit și clar în ce a constat solicitarea de clarificări transmisă.

Față de răspunsul transmis, comisia de evaluare consideră că afirmațiile ofertantului sunt tardive, în aceasta fază de evaluare, deoarece nu a contestat în termenul legal solicitarea de clarificări transmisă, mai mult până la termenul limită de depunere a solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire, ofertantul avea posibilitatea să depună o solicitare de clarificări conform prevederilor art. 160 alin (1) din Legea 98/2016 sau să conteste aceasta cerința din fișa de date a achiziției, dar neaplicând nici una dintre aceste posibilități consideră că ofertantul și-a asumat implicit cerința stabilită de către autoritatea contractantă, ca atare în situația existentă ofertantul este obligat să respecte această cerință, deoarece ofertantul avea obligația să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aceasta având caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant conform prevederilor art. 123 alin. (1) și art. 124 alin (1), ambele din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele mai sus menționate comisia de evaluare decide în unanimitate că clarificările transmise pentru punctul 2 nu sunt concludente.»

Așa după cum se poate observa din cele expuse mai înainte, autoritatea contractantă nu a identificat vreo inadvertență de prezentare a propunerii tehnice aparținând SC ... SRL, motivul de respingere derivând exclusiv din formularea propunerii financiare.

În atari condiții, Consiliul reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii*

autorităţii contractante”, iar *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive”* (art. 133 alin. 2 din HG nr. 395/2016), în vreme ce *“propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege”* (art. 133 alin. 3 din HG nr. 395/2016).

Este evident că propunerea financiară nu este o parte componentă a ofertei cu existență de sine stătătoare și care nu are legătură cu propunerea financiară, cealaltă componentă esențială a ofertei, potrivit definiției ofertei regăsita la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016. În vreme ce propunerea tehnică reprezintă descrierea obiectului achiziției, astfel încât să corespundă necesităților autorității contractante, regăsite în caietul de sarcini, propunerea financiară reprezintă contravaloarea tuturor prestațiilor și elementelor expuse de ofertant în propunerea sa tehnică.

În aceste condiții, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a regăsit vreo deficiență de prezentare a propunerii tehnice de către SC ... SRL, aceasta răspunzând pe deplin cerințelor caietului de sarcini, este de neprimit pretenția ca propunerea financiară să includă valori corespunzătoare unor prestații care nu se regăsesc nici în caietul de sarcini și nici în propunerea tehnică prezentată în mod conform. Edificatoare în acest sens este chiar susținerea autorității contractante, din adresa nr. 1545 din 23.02.2018 (comunicarea rezultatului procedurii), potrivit căreia *«La analizarea răspunsului transmis comisia de evaluare constată că într-adevăr prin documentația de atribuire nu a fost solicitat în mod distinct lista de cantități care să cuprindă distinct prin articole clare costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor respectiv cele legate de întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și nici cuantificarea valorica a acestora, [...].»*

Față de faptul că, totuși, în fișa de date a achiziției, în secțiunea dedicată modului de prezentare a propunerii financiare, s-a menționat că aceasta va cuprinde și orice costuri legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, Consiliul reține, pe de o parte, faptul că această prevedere nu își regăsește corespondentul în caietul de sarcini întocmit de aceeași autoritate contractantă, potrivit propriilor susțineri ale acesteia.

Pe de altă parte, relevante sunt dispozițiile art. 147 din HG nr. 395/2016, care stabilesc următoarele:

“(1) Contractul de achiziţie publică/acordul-cadru are cel puţin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice şi financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

c) garanţia de bună execuţie, dacă este cazul;

d) angajamentul ferm de susţinere din partea unui terţ, dacă este cazul;

e) contractele cu subcontractanţii, în măsura în care în contractul de achiziţie publică/acordul-cadru este reglementat un mecanism de efectuare a plăţilor directe către subcontractanţi;

f) acordul de asociere, dacă este cazul.

(2) În cazul în care, pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini."

Se observă așadar că legiuitorul a acordat o importanță aparte caietului de sarcini, care devine atât parte a contractului de achiziție publică (anexă a acestuia), cât și element de reper cu forță obligatorie în condițiile în care se constată, pe parcursul executării contractului, că elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor acestuia.

Drept urmare, este firesc și ca, în evaluarea ofertelor, tot acest document să fie prioritar față de cerințele adiacente regăsite în alte secțiuni ale documentației de atribuire.

Este de subliniat și în acest moment că autoritatea contractantă nu a identificat motive pentru care propunerea tehnică prezentată de societatea contestatoare nu ar corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Consiliul mai constată și că primul motiv de respingere a ofertei, asupra căruia autoritatea contractantă a revenit, a rezultat tot din faptul că, în fișa de date a achiziției, a fost cerut ca în propunerea financiară să fie incluse orice costuri legate de întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, în vreme ce caietul de sarcini nu identifica existența unor astfel de activități, aspect confirmat de către proiectant prin răspunsul său care a condus la luarea măsurii de remediere a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei. Este evident că, cel puțin în acest caz, autoritatea contractantă a prevăzut necesitatea includerii în prețul ofertei a unor prestații care nu îi vor fi furnizate.

Consiliul observă că demersul autorității contractante către proiectantul SC ... SRL (adresa nr. 1779 din 02.03.2018) a vizat exclusiv pretinsele costuri legate de întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, dar nu și costurile legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de

refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, astfel cum probabil s-ar fi impus, dat fiind că, în caietul de sarcini, nu se regăsesc activitățile corespunzătoare acestor costuri (potrivit propriilor susțineri ale autorității).

Drept urmare, Consiliul stabilește că nu i se poate imputa societății contestatoare vreo vină în contextul expus, aceasta neputând fi ținută la suportarea consecințelor unui eveniment de care nu este responsabilă.

Astfel, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a depune toate diligențele și de a lua toate măsurile necesare desfășurării în condiții de legalitate a procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 2, în acord cu propria măsură de remediere și cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 2.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 2, în acord cu propria măsură de remediere și cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.