CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., depusă la poștă în data de ...., (cod tracking ...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4883 din 26.04.2017, precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 5327 din 04.05.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII GRĂDINIȚĂ ÎN SATUL ... , JUDEȚ ..., ÎN CADRUL PROIECTULUI «CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU 4 SĂLI DE CLASĂ CU PROGRAM REDUS SAT ... ..., JUDEȚUL ...»”, cod CPV 45214100-1 – Lucrări de construcții de grădinițe (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 4883 din 26.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea adresei nr. 5327 din 04.05.2017, emisă de autoritatea contractantă, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII GRĂDINIȚĂ ÎN SATUL ... , JUDEȚ ..., ÎN CADRUL PROIECTULUI «CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU 4 SĂLI DE CLASĂ CU PROGRAM REDUS SAT ... ..., JUDEȚUL ...»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante sub aspectul declarării ofertei sale, ca fiind inacceptabilă și neconformă din punct de vedere tehnic.

Contestatoarea menționează că, prin impunerea respectării extraselor de resurse prevăzute în formularul C6 elaborat de către proiectant, s-au anulat o parte din prevederile Ordinului MLPAT nr. 5367/1999 și Ordinului Ministerului Finanțelor nr. 554/1999.

Aceasta susține că pentru a putea genera extrasele de materiale cu aceleași denumiri specifice soft-ului folosit de proiectant și în aceleași cantități, trebuia să dețină exact același soft de devize, plus modificările concrete făcute de proiectant în cadrul multor articole de deviz (menționate cu – 100% mat).

... precizează că, prin răspunsul nr. 54/13.04.2017, la solicitarea de clarificări nr. 4309/11.04.2017, a răspuns solicitărilor nr. 3 și 4 prin cele specificate mai sus, în plus, afirmând că potrivit prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, aceste aspecte puteau fi considerate abateri tehnice minore, cel mult, putând fi încadrate ca vicii de formă.

Contestatoarea arată de asemenea că în programul de deviz se regăseau materialele ofertate, la care, dintr-o eroare s-au utilizat dimensiuni deja existente în program, modificări ce nu erau de natură a depăși pragul de 1% din valoarea ofertată.

Se arată totodată că, în fișa de date a achiziției nu se fac mențiuni referitoare la numărul de zecimale cu care trebuie prezentată oferta.

Față de cele prezentate, autoarea contestației susține că acțiunea autorității contractante de a exclude din procedură ofertanții care nu respectă întocmai un extras de resurse materiale creat de către un program pe care numai proiectantul l-a deținut în momentul întocmirii proiectului, reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, considerând că trebuia să se facă mențiune în cadrul procedurii referitoare la programul care se pretează a fi utilizat, pentru a evita erorile.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Aceasta susține că autoarea contestației nu a îndeplinit una dintre cerințele caietului de sarcini, precizând că nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice, justificări referitoare la modificări în cadrul extraselor de resurse (formularele C6, C7, C8 și C9).

Autoritatea contractantă precizează că prevederile Ordinului comun MLPAT/MF nr. 5367/554/1999 nu sunt aplicabile, datorită abrogării legislației primare în baza căreia a fost emis, afirmând că ordinul la care face de fapt referire contestatoarea, este Ordinul MLPTL nr. 1568/2002, menționând că nu a anulat nicio prevedere a acestuia.

... arată că în cadrul clarificărilor la documentația de atribuire, a publicat o completare a cerinței de prezentare a extraselor de resurse, prin care a precizat clar că extrasul de materiale C6 trebuie respectat întocmai, întrucât, materialele utilizate stabilite de proiectant sunt cele care dovedesc respectarea cerințelor cantitative și calitative ale proiectului tehnic, libertatea ofertanților fiind de a utiliza propriile consumuri și tehnologii de execuție, dar nu și de a înlocui materialele propuse de proiectant, materiale care garantează execuția unei lucrări de calitate.

În plus, autoritatea contractantă afirmă că s-a solicitat prezentarea unei justificări a eventualelor neconcordanțe între extrasele de resurse întocmite de proiectant și cele prezentate de ofertant, care să-i permită să aprecieze dacă modificările efectuate de ofertant sunt sau nu în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și cu cerințele cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic.

... precizează că în urma analizei ofertei depuse de către ..., a identificat o serie de neconcordanțe între extrasele de resurse întocmite de proiectant și publicate în cadrul documentației de atribuire și cele prezentate de ofertantă, solicitându-i acesteia prezentarea unor justificări în acest sens.

În continuare, autoritatea contractantă redă răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări pe care îl consideră superficial, neaplicându-se tuturor celor semnalate, întrucât nu tratează fiecare neconcordanță în parte.

Se arată de asemenea că, în cadrul extraselor de resurse prezentate odată cu răspunsul, autoritatea contractantă nu a putut identifica nicio modificare sau precizare în sensul remedierii sau clarificării vreunuia dintre aspectele semnalate la punctele 3 și 4 ale solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a răspuns la două dintre cele patru aspecte majore semnalate la verificarea extraselor de resurse C6 – resurse materiale, respectiv la punctul 3 – materiale regăsite în documentația de atribuire și neregăsite în oferta depusă (80 de poziții) și punctul 4 – materiale regăsite în oferta depusă dar neregăsite în documentația de atribuire (29 de poziții).

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII GRĂDINIȚĂ ÎN SATUL ... , JUDEȚ ..., ÎN CADRUL PROIECTULUI «CONSTRUIRE GRĂDINIȚĂ CU 4 SĂLI DE CLASĂ CU PROGRAM REDUS SAT ... ..., JUDEȚUL ...»”, inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 4883 din 26.04.2017 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă, pe de o parte, ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „(5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității

contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.”, coroborate cu prevederile art. 137 alin (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, potrivit cărora „(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”, iar pe de altă parte, ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) teza finală din Normele metodologice, potrivit cărora „(5) 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 […] clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”, motivat de următoarele:

„Ofertantul nu a îndeplinit următoarea cerință din caietul de sarcini:

«Propunerea tehnică va conține:

Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport

Consumurile din extrasele rezultate din cantitățile articolelor de deviz prevăzute în LISTELE DE CANTITĂȚI nu sunt orientative și trebuie să fie respectate de către toți ofertanții.

În consecință, pentru a se respecta cerințele cantitative din proiectul tehnic, ofertanții trebuie să respecte cantitățile din Formularul F3 și cantitățile referitoare la materiale, respectiv cantitățile din Formularul C6.

Ofertanții au însă dreptul de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri, deci cantitățile din Formularele C7, C8 și C9 pot fi modificate, cu o justificare corespunzătoare în propunerea tehnică.»

Comisia de evaluare a constatat că Formularul C6 a fost prezentat completat. În cuprinsul acestuia, au fost identificate mai multe neconcordanțe, conform listei anexate, fiind necesare clarificări asupra acestora.

În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să răspundă la următoarea solicitare de clarificări.

În cadrul răspunsului la clarificări, ofertantul a precizat că cea mai mare parte a diferențelor cantitative este datorată softurilor

diferite de editare a devizelor. Ofertantul a redepus extrasele de resurse refăcute. De asemenea ofertantul a precizat că își poate stabili singur rețetele, inclusiv consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transport, cu obligația de a respecta atât calitatea materialelor cât și a execuției lucrărilor și a prevederilor proiectului tehnic (conform ordin MLPAT 5367/1999 și a Ministerului Finanțelor 554/1999)

Ofertantul nu a răspuns la 2 dintre cele 4 aspecte semnalate la verificarea extraselor de resurse, respectiv la punctul 3 – materiale regăsite în documentația de atribuire și neregăsite în oferta depusă de ofertantul SC ... și punctul 4 – materiale regăsite în oferta depusă dar neregăsite în documentația de atribuire. Prin omiterea răspunsului, ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări în integralitatea sa, răspunsul fiind neconcludent în raport cu îndeplinirea cerinței. […]"

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 4883 din 26.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea adresei nr. 5327 din 04.05.2017, emisă de autoritatea contractantă, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ....

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei ... prin adresa nr. 4309 din 11.04.2017, printre altele, următoarele clarificări vizând propunerea tehnică depusă de aceasta din urmă:

„Solicitare nr. 3:

Vă solicităm să clarificați neconcordanțele cu privire la verificarea extraselor de resurse, conform anexei «Constatări la verificarea extraselor de resurse», pentru fiecare dintre cele 4 aspecte semnalate."

... răspunde prin adresa nr. 54 din 13.04.2017, arătând, printre altele, următoarele:

„Răspuns la constatările la verificarea formularelor C6

Conform ordinului MLPAT 5367/1999 și al Ministerului finanțelor 554/1996 respectiv «folosirea indicatoarelor de normative de deviz are caracter orientativ, cu condiția respectării calității lucrărilor conform cerințelor caietului de sarcini, și în general a standardelor și normelor în vigoare aferente fiecărei categorii de lucrări în parte», ofertanții își pot stabili singuri rețetele inclusiv

consumurile de materiale, manoperă, utilaje și transport, cu obligația de a respecta atât calitatea materialelor cât și a execuției lucrărilor și a prevederilor proiectului tehnic (memorii tehnice, planșe, detalii, caiete de sarcini).

Cea mai mare parte a diferențelor cantitative este datorată softurilor diferite de editare a devizelor."

Consiliul constată că ... atașează acestei adrese, printre altele, următoarele documente:

- formularul C6 – *lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*;

- formularul C7 – *lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*;

- formularul C8 – *lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții*;

- formularul C9 – *lista cuprinzând consumurile privind transporturile*.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă elemente concrete din care să rezulte că inadvertențele constatate conduc la nerespectarea termenelor și condițiilor de calitate impuse prin caietul de sarcini, acestea referindu-se la formularul C6- lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, ci se limitează la aprecieri generale legate de faptul că răspunsurile contestatoarei sunt neconcludente și că oferta nu satisface în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, încălcând principiul transparenței și al proporționalității, fiind necesară verificarea materialelor găsite lipsă și a celor în plus prin raportare și la cerințele tehnice din caietul de sarcini nu exclusiv la listele de cantități de lucrări.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu face dovada că inadvertențele constatate nu se încadrează ca viciu de formă, abatere tehnică minoră sau eroare aritmetică, așa cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (7), (8), (9), (10) și (11) din Hotărârea nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovedind astfel un formalism excesiv în evaluarea ofertei contestatoarei, nejustificat de complexitatea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, mai ales că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, aceasta a modificat propunerea tehnică în sensul dorit de către autoritatea contractantă.

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 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și să anuleze procesul verbal nr. 7 de analizare

a propunerilor tehnice cu nr. 4788/25.04.2017, în partea dedicată ofertei contestatoarei și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente să reanalizeze oferta depusă de ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și anulează procesul verbal nr. 7 de analizare a propunerilor tehnice cu nr. 4788/25.04.2017, în partea dedicată ofertei contestatoarei și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să reanalizeze oferta depusă de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.