

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, ..., ..., România, CIF 20329980, CP 030084
www.cnsc.ro Tel. +..... 021 3104641 Fax. +..... 021 3104642 +..... 021 890
07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr./...../.....

Data:

Prin contestația nr. 192/21.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1660/22.01....., formulată de, cu sediul în, str. ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – Administrator și convențional, prin, împotriva rezultatului procedurii, la lotul 2, comunicat prin adresa nr. 872/..... de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LOT 1: Modernizare drum județean DJ 195C Ady Endre – Cauaș, km 18+822 – 24+822; LOT 2: Modernizare drum județean DJ 195C Pir - lim. Jud. BH (Salacea), km 42+318-43+268, 43+268-44+768”, cod CPV 45233120-6, inițiată prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., s-a solicitat Consiliului următoarele:

- anularea deciziei prin care oferta sa, aferentă lotului 2, a fost declarată neconformă și respinsă ca atare;
- anularea raportului procedurii ca o consecință a anulării deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire și obligarea acesteia la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei, constând în onorariu avocațial.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă Anulează rezultatul procedurii, aferent lotului 2, consemnat în raportul procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile zile, cu reanalizarea și luarea în considerare a ofertei prezentate de contestatoare la lotul 2.

Respinge ca nefondată cererea contestatoarea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației constând în onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 192/21.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1660/22.01....., ... critică rezultatul procedurii, la lotul 2, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 872/....., emisă de, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, la data de, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 872 prin care a fost informată că oferta sa, aferentă lotului 2, a fost respinsă ca neconformă, în virtutea prevederilor art. 79 alin. (3) și a art. 81 din HG nr. 925/2006.

..... arată că, prin adresa nr. 23268/....., autoritatea contractantă i-a cerut clarificări în sensul redepunerii „Formularelor F3 - Listele cuprinzând cantitățile de lucrări pentru toate activitățile, utilizând cota procentuală pentru Fondul de risc corespunzătoare activității de construcții de drumuri și poduri, respectiv 0,251%, așa cum a fost solicitat prin Fișa de date". Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat sub nr. 3742/....., susține că s-a conformat întocmai redepunând Formularele F3 în forma cerută.

Referitor la acest aspect, contestatoarea afirmă că, la momentul recepționării solicitării de clarificări nr. 3742/....., avea posibilitatea adoptării a două conduite: 1) să se conformeze solicitărilor exprese ale autorității contractante (ceea ce a făcut), sau 2) să fie exclusă din cadrul procedurii de atribuire, în mod automat, pe considerentul nedepunerii documentelor solicitate prin raportare la prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la motivele respingerii ofertei sale, contestatoarea precizează următoarele:

- în speța de față, în opinia sa, nu se poate pune problema incidenței prevederilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, ci a prevederilor art. 79 alin. (2) lit. b);

- reducerea ofertei cu suma de 16,19 RON + TVA, urmare a corectărilor impuse tocmai de către actul de voință al autorității contractante, nu a condus în niciun fel la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;

- raportat la sursa diferenței de 16,19 RON + TVA, aceasta, semnalată și sancționată în mod atât de drastic de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 872/..... de comunicare a rezultatului procedurii, este tocmai rezultatul aplicării unei cote de tarif de risc de 0,270% (aferentă codului CAEN 4120) față de 0,251% (aferentă codului CAEN 4211);

- după cum a arătat și prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, precizează că a procedat la instituirea unui procent de 0,27% la momentul întocmirii ofertei pe considerentul că procentul aplicabil este determinat în mod exclusiv de către obiectul principal de activitate al societății și nu de către codul CAEN rezultat din interpretarea Codului Comun International Privind Achizițiile de Produse și Servicii (Common Procurement Vocabulary), aplicabil procedurii de atribuire în discuție; în cazul de față, având în vedere faptul că obiectul principal de activitate al este „4120 - Lucrări de construcții ale clădirilor rezidențiale și nerezidențiale”, procentul de Fond de risc aplicabil societăților cu acest obiect principal de activitate este 0,27%, așa cum rezultă din HG nr. 225/2013 - Anexa nr. 2 „Tariful de risc pe sectoare de activitate ale economiei naționale - clase CAEN”, punctul 303;

- HG nr. 144/2008 privind aprobarea Normelor metodologice de calcul al contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, pe care HG nr. 225/2013 îl modifică și completează, prevede la art. 1 lit. b) faptul că *„tariful de risc reprezintă procentul aplicat asupra bazei lunare de calcul a contribuției de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale”*; la art. 6 se prevede într-o manieră neechivocă faptul că *„Angajatorii care își modifică activitatea principală, implicit codul CAEN aferent, vor plăti cota de contribuție aferentă noului tarif de risc începând cu luna următoare schimbării activității principale, în baza declarației pe propria răspundere depuse”*; din analiza acestor prevederi legale rezultă faptul că procentul aplicabil este determinat de codul CAEN aferent activității principale desfășurate, în cazul de față 4120 și nu de către codul CAEN care decurge din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit; în opinia sa, consideră că a procedat într-o manieră corectă la instituirea unui procent de 0,27% și nu de 0,251% (aferent ipotezei în care obiectul principal de activitate al societății era „4211 - Construcția de drumuri și poduri”).

..... susține că singurul motiv pentru care s-a procedat la modificarea acestui procent și la recalcularea valorii ofertei constă în aceea că autoritatea contractantă i-a impus o asemenea conduită prin enunțarea faptului că, în caz contrar, va respingere oferta sa. Astfel, pentru a

combate eventuale susțineri contrare venite din partea autorității contractante, menționează că a preferat să nu formuleze o contestație împotriva solicitării de clarificări nr. 23268/....., în ciuda faptului că aceasta avea un caracter nelegal și să se conformeze acestora, chiar cu consecința reducerii valorii ofertei cu suma de 16,19 RON + TVA, explicând însă, și autorității contractante motivele pentru care a procedat la aplicarea procentului de 0,251%.

Față de toate aceste considerente, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației, așa cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 1748/29.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2784/03.02....., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de documentele solicitate de Consiliu.

Autoritatea contractantă afirmă că documentația de atribuire, inclusiv cerințele caietului de sarcini au fost stabilite conform prevederilor legale în materie, în funcție de specificul și complexitatea contractului ce urmează a fi încheiat; în elaborarea ofertei, ofertanții aveau obligația de a respecta întocmai cerințele minime impuse prin caietul de sarcini în vederea declarării ofertelor ca fiind admisibile, care au fost publicate în SEAP, fiind accesibile operatorilor economici interesați, timp în care se puteau solicita clarificări, în situația în care existau neclarități, astfel încât oferta depusă să nu fie tratată superficial în elaborarea sa.

În speță, ... arată că, potrivit punctului IV.....2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din Fișa de date a achiziției, ofertanții trebuiau să depună Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări - Formularul F3, în care să se regăsească recapitulațiile corespunzătoare, așa cum au fost acestea publicate în Caietul de sarcini din documentația de atribuire.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare nu a solicitat, prin clarificarea adresată contestatoarei, modificarea prețului ofertat, ci ca aceasta să redeponă Formularele F3 pe toate activitățile, utilizând cota procentuală corespunzătoare activității de construcții drumuri și poduri, respectiv 0,251%, așa cum s-a cerut prin Fișa de date, la pct. IV.....2) Modul de prezentare a propunerii financiare; nerespectarea prevederilor din documentația de atribuire nu poate fi trecută cu vederea ca fiind o formalitate, așa cum susține contestatoarea;

- respingerea ofertei, de către comisia de evaluare, a survenit ca urmare a imposibilității încadrării neconcordanței constatate într-una din prevederile art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006, ca fiind viciu de formă, eroare aritmetică sau abatere tehnică minoră, fiind vorba în speță de nerespectarea cotei procentuale de 0,251% menționată în documentația de atribuire publicată în SEAP, aceasta neîncadrându-se în excepțiile expres prevăzute de hotărârea de guvern invocată mai sus

care vizează modificări ale propunerii tehnice, or, recapitulațiile aferente formularelor F3 aparțin propunerii financiare;

- ca urmare a solicitării din partea comisiei de evaluare, așa cum aceasta a fost formulată, ofertantul avea posibilitatea redeunerii formularelor F3 folosind cota procentuală corespunzătoare activității de construcții drumuri și poduri, respectiv 0,251%, conform Fișei de date, astfel încât să nu modifice prețul ofertei depuse; fiecare deviz aparținând formularelor F3 cu recapitulațiile aferente, conțin și profitul declarat de către ofertant, astfel că ofertantul are posibilitatea menținerii valorilor totale a fiecărui deviz și în consecință, menținerea prețului ofertat inițial;

- acceptarea modificării prețului ofertei ar fi condus la nerespectarea tratamentului egal față de ceilalți participanți la procedură, cu atât mai mult cu cât pe aceeași neconformitate a fost respinsă o altă ofertă în cadrul lotului 1, care nu face obiectul contestației;

- acceptarea modificării prețului care, în opinia sa, nu poate fi încadrată nici ca eroare aritmetică, viciu de formă sau abatere tehnică minoră, ar fi condus la crearea unui precedent, atâta timp cât ofertanții aveau obligația, conform prevederilor art. din OUG nr. 34/2006, să își întocmească ofertele conform documentației de atribuire;

- invocarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și toate celelalte susțineri ale contestatoarei în justificarea contestației depuse, nu sunt relevante, prin prisma faptului că oferta contestatoarei, potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor, strict din punct de vedere financiar, era mai mare decât oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2.

Față de solicitarea formulată în contestație cu privire la anularea raportului procedurii, ... menționează faptul că, în funcție de decizia care se va pronunța, anularea nu poate acționa decât în parte, pe motiv că raportul procedurii nr. 853/....., aprobat de către autoritatea contractantă, în baza căruia s-au întocmit și transmis comunicările privind rezultatul procedurii, cuprinde deciziile cu privire la ofertele depuse în cadrul celor două loturi ce fac obiectul procedurii de achiziție publică și nu doar deciziile asupra ofertelor depuse pentru lotul 2, contestat în speță.

Datorită motivelor invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „LOT 1: Modernizare drum județean DJ 195C Ady Endre – Cauaș, km 18+822 – 24+822; LOT 2: Modernizare drum județean DJ 195C Pir - lim. Jud. BH (Salacea), km 42+318-43+268, 43+268-44+768”, cod CPV 45233120-6, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare

nr. /, odată cu care a postat și documentația de atribuire; valoarea estimată aferentă, lotului 2, fiind 3.901.665 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire la lotul 2, comunicat prin adresa nr. 872/....., ... a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând revizuirea lui.

Analizând adresa nr. 872/..... de comunicare a rezultatului procedurii primită de contestatoare, Consiliul constată că motivele de respingere sunt următoarele: «... comisia de evaluare a decis în unanimitate că oferta depusă de Dvs. este neconformă, conform prevederilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin care: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, ...”. În consecință, în temeiul prevederilor art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”, comisia de evaluare a decis în unanimitate, respingerea ofertei depusă de către Dvs», întrucât: «Ca urmare a solicitării de clarificări nr. 23268/....., ați depus, în termenul stabilit, respectiv până la data de ora 14:00, adresa nr. 3742/....., înregistrată la Registratura Consiliului Județean cu nr.23437/04.11....., ora 15:40, prin care ați depus formularele F3 pe toate activitățile. În acestea ați corectat cota procentuală pentru fondul de risc corespunzătoare activității de construcții de drumuri și poduri, respectiv 0,251%. În urma acestei corectări, valorile Formulelor F3 sunt modificate față de cele depuse în oferta inițială, la fel și cele din Formularul F2 și F1, respectiv:

o F3 pentru Sistem rutier - 2.013.306,86 lei, fără TVA;

o F3 pentru Șanțuri - 9.704,44 lei, fără TVA;

o F3 pentru Podețe 3 buc - 16.558,12 lei, fără TVA;

o F3 pentru Semnalizare vertical și orizontală - 12.457,27 lei, fără TVA;

o F3 pentru Organizare de șantier - 20.519,94 lei, fără TVA;

o F1 -2.277.749,31 lei, fără TVA;

o F2 - 2.072.546,64 lei, fără TVA (fără diverse și neprevăzute).

În Formularul de ofertă depus inițial în ofertă, v-ați angajat să executați lucrările la prețul de 2.277.765,50 lei, fără TVA, din care valoarea aferentă lucrării care face obiectul achiziției, inclusiv organizare de șantier (fără diverse și neprevăzute) de 2.072.561,40 lei, fără TVA și cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 10%, respectiv suma de 205.204,10 lei, fără TVA. În Formularul de ofertă depus în cadrul răspunsului la solicitări v-ați angajat să executați lucrările la prețul de 2.277.749,31 lei, fără TVA, din care valoarea aferentă lucrării care face obiectul achiziției, inclusiv organizare de șantier (fără diverse și neprevăzute) de 2.072.546,64 lei, fără TVA, și cheltuieli diverse și neprevăzute în cuantum de 10%, respectiv suma de 205.202,6710 lei, fără TVA. Astfel, prin răspunsul dat de Dvs., ați modificat prețul ofertat micșorându-l cu 16,19 lei, fără TVA față de cel ofertat inițial».

Raportat la motivul respingerii, Consiliul are în vedere că în cadrul documentației de atribuire, la cap. IV.....2) Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a prevăzut: „... IMPORTANT: Cotele procentuale utilizate pentru: C.A.S., somaj, fond de risc și accidente, sănătate, concediu și indemnizații, fond de garantare a creanțelor salariale, sunt cele corespunzătoare activității de construcții a drumurilor și podurilor, chiar dacă domeniul de activitate principal a ofertanților nu este lucrări de construcții a drumurilor și podurilor. La întocmirea prețului se vor respecta coeficienții de recapitulație conform prevederilor legale în vigoare la data limită de depunere a ofertelor ...”.

Întrucât în cadrul ofertei prezentate, contestatoarea a prevăzut cota de 0,270 aferentă fondului de risc specific activității sale principale și nu cota de 0,251 aferentă fondului de risc specific activității de construcții a drumurilor și podurilor, Consiliul constată că pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat acesteia, prin adresa nr. 23268/....., următoarele: „având în vedere că în fișa de date la pct.IV.....2) Modul de prezentare a propunerii financiare, se solicită următoarele (...) comisia de evaluare a decis în unanimitate, în temeiul prevederilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 să vă solicite să redepuneți formularele F3 - listele cuprinzând cantitățile de lucrări pentru toate activitățile, utilizând cota procentuală pentru fondul de risc corespunzătoare activității de construcții de drumuri și poduri, respectiv 0,251, așa cum a fost solicitat prin fișa de date. Formularele solicitate se vor depune în original (...) menționăm faptul că, nedepunerea documentelor solicitate în termenul specificat sau în cazul în care explicațiile dvs sunt neconcludente, atrage considerarea ofertei ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (...).”.

Prin adresa nr. 3742/....., contestatoarea a răspuns, atașând documentele respective: „formularul de ofertă, devizul general, formularul F1, formularul F2, formularul F3”, care conțin procentul de 0,251 aferent fondului de risc corespunzător activității de construcții de drumuri și poduri, așa cum i s-a cerut.

Astfel, prin utilizarea procentului de 0,251 aferent fondului de risc corespunzător activității de construcții de drumuri și poduri, oferta contestatoarei s-a diminuat cu 16,19 lei, respectiv de la 2.277.765,50 lei, fără TVA la 2.277.749,31 lei, fără TVA.

Drept urmare, în opinia Consiliului, contrar afirmației autorității contractante, eroarea contestatoarei, de 16,19 lei, aferentă fondului de risc nu modifică în niciun fel propunerea tehnică fiind incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 925/2006 care prevăd: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”.

Prin urmare, nu este legală și oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și măsura luată de autoritatea contractantă, ținând cont de principiul proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) lit. e) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, din punct de vedere tehnic, modificarea respectivă nu are nicio implicație, fiind doar o eroare formală, nu o modificare a conținutului propunerii financiare, în sensul cerut de art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care prevede: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 alin. (2)”.

Drept urmare, față de abaterea săvârșită de contestatoare, respectiv includerea unui alt procent aferent fondului de risc, Consiliul apreciază că măsura respingerii ofertei este disproporționată.

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a ofertelor s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, aceasta dând dovadă, în evaluarea ofertei și a răspunsurilor la clarificări ale contestatoarei, de un formalism excesiv, respingând oferta acesteia fără a evidenția, în mod explicit, de ce prețul ofertat nu permite derularea din punct de vedere financiar a acordului cadru în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, având în vedere că eroarea reținută nu se referă la o nejustificare a prețului, ci la procentul aferent fondului de risc în cadrul propunerii financiare, încălcând astfel principiul tratamentului egal și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, Consiliul are în vedere faptul că deși autoritatea contractantă i-a cerut contestatoarei să modifice procentul aferent fondului de risc din cadrul propunerii financiare, aceasta din urmă conformându-se întocmai, a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii, mai sus menționată, prin care oferta sa a fost respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2), (.....) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată și anulează rezultatul procedurii, la lotul 2, consemnat în raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii cu reevaluarea și luarea în considerare a ofertei contestatoarei.

Respinge ca nefondată cererea contestatoarea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației constând în onorariu avocat, întrucât la dosarul cauzei nu au fost transmise documente în susținere (factură, chitanță, OP).

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și că poate fi atacată cu plângere conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în exemplare originale, conține 9 pagini.