C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2536/20.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înmatriculare la Registrul Comerţului ... ..., reprezentată legal prin directorul general ing. ..., împotriva comunicării nr. 19347/09.10.2017 şi a *„răspunsului tardiv formulat de Autoritatea Contractantă la Notificarea prealabilă nr. 2484/13.10.2017*", emise de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de *„**...**"*, cod CPV ..., se solicită:

„- anularea comunicării nr. 19347/09.10.2017, prin care oferta depusa de subscrisa a fost declarata «neconforma»;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă și comisia de evaluare subsecvente comunicări antementionate;

- reluarea procedurii şi reanalizarea cu responsabilitate a ofertelor financiare, continuarea procedurii de achiziţie, stabilirea ofertei subscrisei - admisibila, stabilirea ofertei câştigătoare într-un mod legal şi transparent în conformitate cu actele normative în vigoare".

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

Prin contestația nr. 2536/20.10.2017, S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de *„**...**"*, critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19347/09.10.2017 şi *„răspunsul*

tardiv formulat de Autoritatea Contractantă la Notificarea prealabilă nr. 2484/13.10.2017", solicitând:

„- anularea comunicării nr. 19347/09.10.2017, prin care oferta depusa de subscrisa a fost declarata «neconforma»;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă și comisia de evaluare subsecvente comunicări antementionate;

- reluarea procedurii şi reanalizarea cu responsabilitate a ofertelor financiare, continuarea procedurii de achiziţie, stabilirea ofertei subscrisei - admisibila, stabilirea ofertei câştigătoare într-un mod legal şi transparent în conformitate cu actele normative în vigoare".

După ce prezintă istoricul procedurii, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 17213/06.09.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificari cu privire la continuţul propunerii tehnice, astfel: *„Va rugam sa precizaţi unde in listele de cantitati se regaseste art. Piesa BA b250 suport capac S2448-73 p.3.3.3 cu 172 buc."*, solicitare la care, cu adresa nr. 2187/11.09.2017, a răspuns, precizând: *„Conform Clarificării nr. 4 la documentaţia de atribuire postata in SEAP, la secţiunea "Clarificari, decizii la documentaţia de atribuire" în data 27.07.2017, în care anexaţi planşele DR1-DR2, reiese faptul ca dala de beton armat (Piesa beton armat b250 suport capac) in care este încastrata rama cu capacul din fonta este existenta. Tehnologic, se demonteaza placa de beton existenta se executa inaltarea pereţilor căminului, dupa care se remonteaza placa existenta la cota finala. Având in vedere ca in caietul de sarcini procesul tehnologic pentru demontare/montare placa nu este explicat iar din clarificarea nr. 4 dala de beton armat reiese ca este existenta, Piesa BA b250 suport capac s2448-73 p.3.3.3 nu a fost ofertată*".

Petenta menționează că, prin adresa nr. 17715/15.09.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul etapei de evaluare tehnică, declarând oferta sa admisă, fapt care, în opinia contestatoarei, semnifică faptul că răspunsul remis a fost elocvent, propunerea tehnică fiind corespunzătoare cerinţelor documentaţiei de atribuire.

La etapa de evaluare financiară, menționează petenta, autoritatea contractanta i-a transmis, prin adresa nr.18254/22.09.2017, aceeaşi solicitare de clarificare, referitoare la *„Piesa BA b250 suport capac s2448-73 - 172 bucati*", solicitare la care a remis răspunsul nr. 2308/26.09.2017, conținând aceleași precizări ca si cel din etapa de evaluare tehnica, argumentat prin faptul că listele de cantitati sunt aceleaşi, singura diferenţa fiind aceea că, în cadrul propunerii finaciare sunt cuprinse și valori, răspuns care, însă, nu a mai fost considerat edificator, autoritatea contractantă, prin adresa 19347/09.10.2017, declarând oferta petentei neconformă, pe motiv că, în oferta financiară, nu se regăsește *„Piesa BA b250 suport capac S2448-73 - 172 bucati*".

Față de cele relevate, petenta menționează că «*scopul procedurilor derulate online, în care se criptează oferta financiară, iar documentele ce conţin fundamentarea acesteia se marchează ca atare, "este realizarea de către comisia de evaluare a proceselor de calificare şi de evaluare a aspectelor tehnice ale ofertelor strict în funcţie de criteriile si*

cerinţele obiective stabilite în documentaţia de atribuire, fără ca aceste două procese să fie influenţate în vreun fel de valoarea financiară a respectivelor oferte" aşa cum explică şi Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice (ANAP) în cadrul Bibliotecii de speţe, publicată pe site-ul ANAP», susținând că aspectele legate de „*Piesa BA b250 suport capac s2448-73*" au fost clarificate în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, propunerea sa tehnică fiind declarată admisibilă, iar după ce citează dispozițiile art.127 alin. (1) lit f) si h) din HG 395/2016, susține că „*având în vedere înşiruirea logică pe care legiutorul a formulat-o, propunerea finaciară succedând celei tehnice, este evident faptul că din moment ce propunerea tehnică a fost declarată admisibilă, acelaşi regim al admisibilităţii ar fi trebuit să-l aibă şi cea financiară*".

Contestatoarea consideră că, din „*răspunsul tardiv la notificarea prealabilă*", rezultă că autoritatea contractanta interpretează eronat prevederile art. 137 alin.(7) din HG 395/2016, deoarece nu ține cont de „observaţiile derogatorii pe care acesta il are in raport cu alin. 6 al atricolului 137 din HG 395/2016" - „*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*", în sensul că autoritatea contractantă îşi motivează decizia declarând că propunerea tehnică a fost "acceptată" urmând a se analiza propunerea financiară şi impactul asupra clasamentului final, un astfel de comportament, în opinia petentei, fiind necorespunzător, deoarece aspectele legate de Piesa BA b250 suport capac s2448-73 au fost clarificate, încât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.2187/11.09.2017, oferta sa nu a fost modificată sau corectată cu privire la Piesa BA b250 suport capac s2448-73, neputând fi astfel incidente în speță prevederile art. 134 alin (7) lit b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmaţia autorităţii contractante din răspunsul la notificarea prealabila – „*Astfel, dacă s-ar aplica o corecţie a ofertei financiara raportata la preţul mediu utilizat de către ceilalţi ofertanti pentru materialele omise de către SC ... SA ..., respectiv „Piesa B.A. b250 suport capac s.2448-73" — 172 de bucati, aceasta ar conduce la modificarea clasamentului final*", petenta susține că preţul ofertat nu a fost corectat, oferta este conformă din punct de vedere tehnic, iar clasamentul final nu a fost şi nu putea fi modificat conform răspunsului la clarificarea privind propunerea tehnica nr. 2187/11.09.2017.

Insistând în afirmația conform căreia „*prin fapta Autorităţii Contractante de a declara propunerea tehnică admisibilă, iar apoi prin aceeaşi clarificare şi acelaşi răspuns, neexistand nicio modificare, declară propunerea financiara neconformă, fără a ţine cont de prevederile legale în materia achiziţiilor publice pe care le-am expus anterior*", petenta apreciază că se încalcă principiul tratamentului egal şi consideră nelegală şi netemeinică excluderea ofertei sale din procedura de atribuire.

In drept, au fost invocate dispoziţiile art. 8-28 din Legea nr. 101/2016 şi toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei contestaţii.

În probatiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 20645/26.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... susține că își menţine punctul de vedere nr. 20081/18.10.2017, exprimat în cadrul răspunsului la notificarea prealabila a petentei, menționând că, analizând listele de cantitati de lucrări din cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat lipsa materialului *„Piesa B.A. b250 suport capac s.2448-73*" -172 de bucăţi, aspect referitor la care a solicitat clarificări prin adresa nr. 17213/06.09.2017, la care petenta a remis răspunsul cu conținutul: *„Conform Clarificării nr. 4 la documentaţia de atribuire postata in seap, la secţiunea „Clarificări, decizii la documentaţia de atribuire" in data 27.07.2017, in care anexaţi planşele DR1-DR2, reiese faptul ca dala de beton armat (Piesa beton armat b250 suport capac) în care este încastrata rama cu capacul din fonta este existenta*".

Referitor la răspunsul formulat, autoritatea contractantă susține că, *„prin clarificarea nr.4, transmisa prin adresa nr. 14892/27.07.2017, s-a cerut un detaliu de execuţie pentru ridicarea la cota a căminelor de vizitare, iar prin detaliile transmise, respectiv DR1, DR2 sunt precizate cele doua etape de execuţie: ETAPA I- identificarea, si ETAPA a ll-a - racordarea capacului de cămin odata cu turnarea stratului constant de uzura, iar planşa DR1, respectiv indentificarea prezintă o situaţie existenta, iar plasa DR2 o situaţie propusă, din care nu rezulta ca acele capace se pastreaza. Mai precizam ca, atat prin răspunsul scris, cat si prin detaliile anexate ale răspunsului la solicitarea nr.4 nu sa precizat eliminarea dalelor din beton armat*".

Astfel, susține autoritatea contractantă, oferta tehnică a fost declarata ca fiind acceptată, iar după analiza propunerii financiare și a impactului acesteia asupra stabilirii clasamentului final, a reținut că oferta depusa de SC ... SA este neconformă, deoarece dacă s-ar aplica o corecţie a ofertei financiare calculată prin utilizarea unui preţ mediu utilizat de către ceilalţi ofertanţi pentru materialele omise - „Piesa B.A. b250 suport capac s.2448-73" -172 de bucăţi, s-ar ajunge la modificarea clasamentului final al ofertelor.

Referitor la susținerea petentei cum că răspunsul la notificarea prealabila „este tardiv", autoritatea contractantă susține că, prin faptul că zilele de 14.10.2017 si 15.10.2017 au fost nelucratoare, a apreciat că termenul limită de răspuns se împlinea în ziua de 18.10.2017, când a și remis răspunsul la notificarea prealabilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura ... - în SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de „**...**", prin

publicarea în sistem a anunțului de participare simplificat nr. .../..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului, fara TVA, este de ... lei, iar criteriul de atribuire utilizat a fost „...”.

În urma etapei de evaluare a propunerilor financiare, oferta depusă de către SC ... SA, a fost respinsă, ca neconformă, pentru motivul menționat de părți în susținerile lor, iar după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, respectiva societate a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

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

În analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei SC ... SA, menționat în adresa de comunicare a rezultului „sesiunii de analiză financiară” nr. 19347/09.10.2017, la modul: *„(...) aceasta a fost declarată neconformă, în oferta financiară neregăsindu-se Piesa BA b250 suport capac s.2448-73 – 172 bucăți*”, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- în lista cuprinzând cantitățile de lucrări - Formularul F3 din cadrul caietului de sarcini, nr. crt. 5, conține categoria de lucrări de „ridicare la nivel a capacelor căminelor de vizitare din sistemul de canalizare, în număr de 172 buc.;

- în Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, la nr. crt. 24, din proiectul tehnic este menționat materialul - „Piesa B.A. b250 suport capac s.2448-73, p. 3.3.3", în cantitate de 172 buc.;

- după cum petenta recunoaște, aceasta nu a inclus în propunerea tehnică și, implicit, nu a cotat financiar materialul „Piesa B.A. b250 suport capac s.2448-73, p. 3.3.3”, aspect justificat prin invocarea faptului că, din schița publicată în cadrul clarificării nr. 4, ar fi rezultat că materialul în discuție nu ar mai fi fost prevăzut;

- cel mai virulent, petenta critică faptul că, deși propunerea sa tehnică a fost considerată conformă fără să conțină „Piesa B.A. b250 suport capac”, aceasta a fost respinsă după verificarea propunerii financiare tocmai pe motivul că respectivul material, lipsind din ofertă, nu a fost cotat financiar.

Spre a determina dacă autoritatea contractantă, prin intermediul clarificării nr. 4, a exclus materialul în discuție, Consiliul are în vedere că „Piesa B.A. b250 suport capac” este un material prefabricat care nu poate fi neglijat, acesta fiind cel din imaginea de mai jos în care, pe lângă suport, se regăsesc rama și capacul căminului de vizitare.

În raport de elementul prefabricat solicitat, din schema publicată în cadrul clarificării nr. 4, redată mai jos, nu rezultă că „Piesa B.A. b250 suport capac” ar fi fost eliminată din cadrul proiectului tehnic și nici faptul că aceasta ar fi existentă, cum susține petenta.

Oricum, chiar și în situația în care petenta ar fi apreciat că schema conduce la concluzia eliminării materialului în litigiu, de vreme ce acesta nu fusese eliminat în mod expres și explicit din Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, în considerarea dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „*Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei*”, elaborarea ofertei fără a se fi luat în considerare piesa suport capac nu putea fi validă fără o clarificare certă a respectivului aspect cu autoritatea contractantă și, implicit, cu toți participanții la procedură.

Totodată, faptul că propunerea tehnică a fost admisă, oferta fiind respinsă doar în urma analizării propunerii financiare, nu constituie un motiv ca oferta emisă fără luarea în considerare a 172 „Piese B.A. b250 suport capac s.2448-73, p. 3.3.3” să fie considerată admisibilă, deoarece, după cum autoritatea contractantă menționează, aceasta a trecut la etapa de analiză a propunerii financiare spre a putea concluziona asupra aspectelor financiare implicate de omisiunea din oferta tehnică a materialului în litigiu, modalitatea de a proceda fiind în concordanță cu dispozițiile art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016 – „*Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă* ***atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică***”.

Întrucât nici chiar petenta nu a fost în măsură să argumenteze și să probeze în sensul unei eventuale încadrări a omisiunii din ofertă a celor 172 „Piese B.A. b250 suport capac s.2448-73, p. 3.3.3” în categoria abaterilor tehnice minore reglementate de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că oferta viciat elaborată se încadrează în categoria celor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, fiind în mod temeinic și legal respinsă de autoritatea contractantă ca neconformă, caz în care contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Obligatorie.

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

Președinte	Membru	Membru
...	...	...

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte ... pagini.