

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în,, având CUI, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., emisă în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată de, cu sediul în,, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect, s-a solicitat anularea adresei amintite și a hotărârii privind respingerea ca neconformă a ofertei depuse de asocieria SC SRL – SC SRL, obligarea autorității contractante la a atribui contractul de achiziție publică asocierii SC SRL – SC SRL, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cursul soluționării contestației.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 2580/23.02..... și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca inadmisibilă solicitarea de obligare a autorității contractante la a atribui contractul de achiziție publică asocierii SC SRL – SC SRL.

Admite solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 154,40 lei, reprezentând cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, SC SRL a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că, prin adresa nr. 952/25.01....., autoritatea contractantă a transmis următoarele solicitări de clarificări referitoare la propunerea financiară: „În Formularul de ofertă ați prezentat valoarea de diverse și neprevăzute - 8% din C+M, în suma de 71.320,00 lei fără TVA și nu așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare. [...]”.

În urma acestei solicitări, SC SRL a înaintat, în data de 27.01....., răspunsul la clarificările solicitate, astfel: „În formularul de ofertă valoarea de Diverse și neprevăzute în suma de 71.320,00 lei reprezentând 8% din C+M, adică 891.502,08 în loc de 71.756,00 lei, reprezentând 8% din valoarea propunerii financiare fără diverse și neprevăzute de 896.952,08 lei, dar încadrându-ne în valorile estimate din fișa de date.”

Prin adresa nr. 1499/03.02....., autoritatea contractantă a solicitat să se clarifice: „În Formularul de ofertă ați prezentat valoarea de diverse și neprevăzute - 8% din C+M, în suma de 71.320,00 lei fără TVA și nu așa cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare [...]”.

În urma acestei solicitări, SC SRL susține că a înaintat autorității contractante în data de 05.02....., răspunsul la clarificările solicitate, în care a precizat: „ne menținem oferta financiară inițială, păstrând valoarea cap. Diverse și neprevăzute de 71.320,00 lei. Conform fișei de date pct. IV.4.2, valoarea de Diverse și neprevăzute reprezentând un procent de 8% din valoarea estimată a contractului, este de 75.244,16 lei. Ne angajăm ca în cazul în care oferta noastră este declarată câștigătoare, iar valoarea de diverse și neprevăzute pe perioada derulării contractului, depășește valoarea de 71.320.00 lei, să susținem din fonduri proprii până la valoarea de 75.244,16 lei.”

Autoarea contestației susține că a luat cunoștință de inițierea etapei de licitație electronică și a participat la aceasta, ofertând un preț de 1.010.861,22 lei, fără TVA, îmbunătățind în acest sens oferta prezentată inițial de 1.011.872 lei, fără TVA.

Ulterior, prin adresa nr., i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost considerată neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin.

(3) din HG nr. 925/2006, întrucât, prin răspunsul său la solicitarea nr. 2370/18.02....., ar fi modificat procentul de diverse și neprevăzute oferat inițial.

Societatea contestatoare consideră că achiziția a încălcat prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, având în vedere că, în urma finalizării licitației electronice, a transmis toate documentele solicitate care au confirmat prețul din licitația electronică, în termenul prevăzut de autoritate.

De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 165 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece în urma licitației electronice a prezentat prețuri noi și valori noi ale elementelor ofertei, respectând procentul de diverse și neprevăzute calculat conform fișei de date a achiziției. În cadrul licitației electronice ofertanții participanți pot îmbunătăți ofertele financiare depuse anterior desfășurării licitației electronice.

Conform art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de atribui contractul de achiziție publică asocierii SC SRL – SC SRL, pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.

De asemenea, sunt invocate prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează faptul că, după încheierea etapei finale a licitației electronice, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în niciun sens.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ../...../...../29.02....., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției, inclusiv corespondența purtată cu contestatoarea, oferta depusă de asocieria contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ../03.03....., înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, împreună cu documentele solicitate.

CONSILIUL, în punctul său de vedere, prezintă un scurt istoric al procedurii.

Referitor la motivele care stau la baza contestației, precizează că fișa de date a achiziției, nefiind contestată în termenul legal, era obligatorie pentru ofertanți, iar la cap.IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare se solicita „(..) Ofertantul va include ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute de 8%, la valoarea propunerii financiare (fără diverse și neprevăzute) (..)”.

Din cap.II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor reiese că valoarea estimată a achiziției este compusă din proiectare + execuție lucrări + utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj + asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor + cheltuielile diverse și neprevăzute, procentul impus de autoritatea contractantă pentru cheltuieli diverse și neprevăzute fiind de 8% din

valoarea estimată a contractului (fără diverse și neprevăzute), respectiv 8% din proiectare + execuție lucrări + utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj + asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor, modul de calcul respectând prevederile legale în vigoare.

În cadrul ofertei depuse inițial, asocierea SC SRL - SC SRL a oferat un procent pentru cheltuieli diverse și neprevăzute de 8% din execuție lucrări (C+M), și nu cum s-a impus prin fișa de date: 8% din valoarea de proiectare + execuție lucrări + utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj + asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor.

În urma analizei propunerii financiare depuse, comisia de evaluare a constatat modul eronat de calcul al procentului cheltuielilor diverse și neprevăzute și a solicitat, referitor la acest aspect, prin adresele nr. 952/25.01..... și 1499/03.02....., clarificări ofertantului.

Prin adresa nr. 29/05.02....., ofertantul a confirmat că își menține valoarea ofertată inițial pentru cheltuieli diverse și neprevăzute (valoare reprezentând 8% din C+M, respectiv 7,58 % din proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj) și s-a angajat că, în cazul în care valoarea de diverse și neprevăzute depășește valoarea ofertată de acesta, 71.320 lei, să susțină din fonduri proprii diferența până la suma de 75.244,16 lei, sumă care reprezintă 8% din valoarea de proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj).

Comisia de evaluare a acceptat răspunsul ofertantului și a declarat conformă și, prin urmare, admisibilă, oferta depusă.

Urmare declarării admisibilității ofertei, a fost inițiată etapa finală de licitație electronică. Asocierea SC SRL - SC SRL a fost singurul ofertant participant la etapa finală de licitație electronică, etapă în urma căreia aceasta, deși a fost clasată pe primul loc neavând contracandidat, a scăzut prețul total.

Prin adresa nr. 2370/18.02....., s-a solicitat să prezinte formularele completate cu noile valori prezentate în procesul de reofertare electronică.

Comisia de evaluare a solicitat prezentarea formularelor în vederea stabilirii ofertei câștigătoare în urma finalizării licitației electronice, comisia având obligația de a verifica dacă oferta finală este admisibilă conform procedurii de derulare a licitației electronice în SEAP.

Analizând listele de cantități cu prețurile aferente, transmise de ofertant, comisia de evaluare a constatat că, pe lângă diminuarea prețului total al ofertei, ofertantul a modificat și alte condiții financiare, respectiv a corectat procentul cheltuielilor diverse și neprevăzute, de această dată aplicându-l pe cel prevăzut în fișa de date, și nu cum era ofertat inițial.

Autoritatea contractantă consideră că, prin această modificare, ofertantul nu își mai respectă angajamentul asumat prin adresa nr. 29/05.02....., de a suporta din fonduri proprii diferența.

Astfel, comisia de evaluare a respins oferta asocierii SC SRL - SC SRL, deoarece a fost considerată neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, întrucât prin răspunsul

la solicitarea nr. 2370/18.02..... a autorității contractante a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv elementele componente ale propunerii financiare.

Având în vedere considerentele expuse, autoritatea contractantă apreciază că este nefondată contestația formulată și, pe cale de consecință, solicită respingerea acesteia.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, solicită exonerarea sa de la plata acestora, învederând faptul că, pentru cheltuielile efectuate în cursul soluționării contestației, nu sunt aplicabile prevederile art. 278 alin (8) din OUG nr. 34/2006, întrucât nu există nicio chitanță sau factură emisă de un Cabinet de avocatură, care să dovedească cheltuielile de judecată.

În temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei prin adresa nr. 5885/...../...../04.03....., documentele justificative privind cheltuielile efectuate în cursul soluționării contestației.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 73/07.03....., la care a atașat documente privind cheltuielile efectuate.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte. Conform invitației de participare nr./....., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.10.2015, ora 10:00. Valoarea estimată a contractului este de 1.018.383 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14086/27.10.2015, iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2580/23.02.....

Ulterior comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. 14057/23.02....., nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, a depus contestația în discuție.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr., asocierea amintită a fost informată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, întrucât, prin răspunsul nr. 2370/18.02....., a modificat conținutul propunerii financiare, astfel:

Prin adresa nr. 29/05.02....., înregistrată la Consiliul Județean sub nr. 1602/05.02....., ora 11:45:

- ofertanta a confirmat că își mențineți valoarea ofertată inițial pentru cheltuieli diverse și neprevăzute (valoarea reprezentând 8% din C+M, respectiv 7,58% din proiectare + asistență tehnică + C+M+ echipamente tehnologice și montaj)

și

- s-a angajat ca, în cazul în care valoarea de diverse și neprevăzute depășește valoarea ofertată – 71.320 lei, să susțină din fonduri proprii diferența până la suma de 75.244,16 lei – suma care reprezintă 8% din valoarea de proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj.

- în urma derulării licitației electronice și a solicitării nr. 2370/18.02..... a Consiliului Județean ofertanta a transmis listele de cantități din care reiese că nu își menține angajamentul inițial de a susține din fonduri proprii diferența până la 8% din valoarea de proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj, deoarece a modificat procentul de diverse și neprevăzute ofertat inițial și, în loc de 8% din C+M, a ofertat 8% din valoarea de proiectare + asistență tehnică + C+M+ echipamente tehnologice și montaj.

Procedura a fost anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deoarece au fost depuse numai oferte inacceptabile și neconforme.

Pentru a decide în sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 952/25.01....., a solicitat contestatoarei clarificări, având în vedere că, în Formularul de ofertă, a prezentat valoarea de diverse și neprevăzute de 8% din C+M, în sumă de 71.320,00 lei, fără TVA, și nu cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: „Ofertantul va include ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute de 8%, la valoarea propunerii financiare (fără diverse și neprevăzute)”.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 17/27.01....., în care a comunicat că valoarea de diverse și neprevăzute în sumă de 71.320,00 lei, reprezentând 8% din C+M, adică 891.502,08 lei, în loc de 71.756,00 lei, reprezentând 8% din valoarea propunerii financiare, fără diverse și neprevăzute, dar cu încadrarea în valorile estimate din fișa de date.

Prin adresa nr. 1499/03.02....., achizitoarea a revenit cu clarificări în sensul celor din adresa nr. 952/25.01.....

Asocierea ofertantă a răspuns cu adresa nr. 29/05.02....., în care a precizat că își menține oferta financiară inițială, păstrând valoarea cap. Diverse și neprevăzute de 71.320,00 lei. Conform fișei de date pct. IV.4.2, valoarea de diverse și neprevăzute reprezentând un procent de 8% din valoarea estimată a contractului, este de 75.244,16 lei. Asocierea s-a angajat ca, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare, iar valoarea de diverse și neprevăzute depășește, pe perioada derulării contractului, valoarea de 71.320 lei, să le susțină din fonduri proprii până la valoarea de 75.244,16 lei.

Urmare solicitării de către autoritatea contractantă a unui punct de vedere către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, aceasta din urmă a precizat că *situația descrisă nu se încadrează la prevederile art. 79 alin. (3) sau 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, pentru ca oferta să fie respinsă ca neconformă.*

Prin procesul-verbal nr. 2100/15.02....., oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost declarată admisibilă, urmând să participe la faza finală de licitație electronică.

În urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă a solicitat asocierii să prezinte toate formularele cuprinse în propunerea financiară.

Analizând răspunsul primit, prin raportul procedurii de atribuire nr. 2580/23.02....., cu majoritate de voturi (președintele comisiei având un punct de vedere contrar), autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta asocierii pentru motivele mai sus arătate, comunicate cu adresa nr.

Verificând comparativ propunerea financiară depusă inițial în procedură și cea depusă ulterior etapei finale de licitație electronică, Consiliul constată următoarele:

- inițial:

- total valoare C+M = 891.502,080 lei

- cheltuieli diverse și neprevăzute: 71.320 lei, reprezentând 8% din valoarea C+M.

- după desfășurarea etapei finale de licitație electronică:

- total valoare C+M = 886.933,220 lei;

- cheltuieli diverse și neprevăzute: 74.878,000 lei, reprezentând 8,44% din valoarea C+M și 8% din 935.983,220 lei (valoarea proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj).

Se observă, așadar, din cele de mai sus, că, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică, asocierea a calculat cheltuielile diverse și neprevăzute prin aplicarea procentului de 8% la valoarea proiectare + asistență tehnică + C+M + echipamente tehnologice și montaj, și nu la valoarea C+M, cum a oferat inițial.

Într-adevăr, oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost declarată admisibilă ca urmare a angajamentului acesteia că, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare, iar valoarea de diverse și neprevăzute depășește, pe perioada derulării contractului, valoarea de 71.320 lei, le va susține din fonduri proprii până la valoarea de 75.244,16 lei, însă atâta vreme cât autoritatea contractantă a acceptat acest angajament, respingerea ofertei pe motivul calculării, în etapa de licitație electronică, a cheltuielilor diverse și neprevăzute într-un alt mod, respectiv cel prevăzut în fișa de date a achiziției, este o măsură disproporționată prin raportare la valoarea în discuție, mai puțin de 5000 lei, cu atât mai mult cu cât este vorba despre cheltuieli diverse și neprevăzute, cheltuieli care sunt incerte.

Autoritatea contractantă, în mod corect, a declarat admisibilă și a invitat asocierea ofertantă la etapa finală de licitație electronică, iar aceasta trebuia să își păstreze propunerea financiară astfel cum a fost ofertată inițial, sub aspectul procentului de diverse și neprevăzute. În cazul analizat, deși procentul a fost respectat, acesta a fost aplicat la o altă valoare decât cea aplicată inițial, însă conform documentației de atribuire.

De asemenea, trebuie ținut seama de faptul că valoarea totală a fost îmbunătățită, diferența dintre cele două valori pentru cheltuieli diverse și neprevăzute este nesemnificativă raportat la valoarea contractului, iar cheltuielile diverse și neprevăzute au caracter incert, intervenind doar în situația în care devin necesare. Pe de altă parte, câtă vreme a fost acceptată și declarată admisibilă, oferta asocierii nu putea fi respinsă, ulterior desfășurării etapei de licitație electronică, pentru aceleași motive, respectiv calcularea cheltuielilor în discuție prin raportare la alte categorii de lucrări, raționamentul fiind același.

Contrar susținerilor contestatoarei, în etapa de licitație electronică, ofertanții au posibilitatea de a-și îmbunătăți ofertele financiare, însă aceasta nu înseamnă că nu trebuie păstrate componentele acesteia, cum ar fi cota de cheltuieli diverse și neprevăzute. Cu toate acestea, dată fiind situația de față, având în vedere și faptul că, în urma desfășurării etapei de licitație electronică, oferta a fost îmbunătățită și este conformă cerințelor din fișa de date a achiziției, măsura respingerii ofertei este o măsură disproporționată, cu atât mai mult cu cât, în cauză, nu putea fi adusă în discuție crearea vreunui avantaj asocierii, aceasta fiind singura participantă la faza de licitației electronice.

Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 2580/23.02..... și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă contestatoarei. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca inadmisibilă solicitarea de obligare a autorității contractante la a atribui contractul de achiziție publică asocierii SC SRL – SC SRL, Consiliul neputând decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic, astfel cum dispune art. 278 alin. (9) din ordonanță. Desemnarea ofertei câștigătoare, conform art. 200 din ordonanță, este atributul exclusiv al autorității contractante.

Contestația fiind admisă în parte, în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, Consiliul va admite cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și va obliga autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 154,40 lei. S-a avut în vedere că, la dosarul cauzei, a fost depusă nota explicativă nr. 73/07.03....., în care s-au detaliat cheltuielile cu transportul (84,40 lei) și cele cu consumurile pentru coli și toner (70 lei). Au fost anexate documente justificative în susținere. Contrar afirmațiilor autorității contractante, cheltuielile cerute sunt cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației, chiar dacă nu privesc cheltuielile cu onorariu avocat.

Redactată în patru exemplare, cuprinde nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....