CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5476/20.10....., emis de către ....., cu sediul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 5476/20.10....., emis de către ....., în calitate de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, apreciind că au fost încălcate prevederile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, în urma studierii dosarului achiziției publice a constatat faptul că prin răspunsul la clarificări nr. 1 din 29.08....., publicat în SEAP la data de 30.08....., autoritatea contractantă întărește cerințele din caietul de sarcini care stipulează clasa de importanță a lucrărilor ca fiind de clasa C.

Contestatoarea arată că, potrivit prevederilor Legii nr. 163/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă de:

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B;
- 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C;
- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Perioada de garanție se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă.

În consecință, contestatoarea susține că ofertanții trebuiau să respecte cerințele caietului de sarcini, respectiv răspunsul la clarificare și să constituie garanția lucrării conform clasei de importanță C, și anume minim 36 de luni, (*cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice* - Propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini și din proiectul tehnic).

Contestatoarea mai arată că, în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6 – a, paragraful 1 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat, în parte, prin analizarea conținutului DUAE, în speță cu cerințele din fișa de date și a caietului de sarcini, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractantă trebuia să constate că cerința nu a fost îndeplinită de către ofertant și că acesta nu a constituit garanția lucrării așa cum este prevăzută în caietul de sarcini, respectiv în răspunsul la solicitarea nr. 1 postată în SEAP și anume de minim 36 luni.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC ... SRL neconformă potrivit prevederilor coroborate ale art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Lege.

În continuare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL clarificări cu privire la prețul căminelor de apometre care au fost ofertate, iar din analiza de preț pe care aceasta a transmis-o autorității contractante se vede clar că acesta a ofertat căminele prin îmbinarea a două oferte și anume SC ... și ITT pentru ca să se poată încadra în suma maximă prevăzută în documentația de atribuire, contrar prevederilor caietului de sarcini și a proiectului tehnic care prevedea:

b) Cămin pentru branșament direct (racord individual) complet echipat (contor apă rece tip multi jet cu mecanism semiumed Dn=20 mm Pn 6 bar clasa de precizie C+H, robineți de secționare Dn 3/4" înainte și după contor, coturi, mufe de compresiune.

Din verificarea analizei de preț, transmisă în răspunsul la clarificare, se constată că nu au fost respectate cerințele din fișa tehnică

a proiectului și anume din ofertă lipsește robinetul de secționare izolare amonte antiefracție Dn %, prevăzut la poziția 3 din fișa tehnică (1 robinet de secționare (izolare) amonte-antiefracție/cămin x 1700 buc care urmează să fie puse în operă).

De asemenea, contestatoarea arată că analiza de preț cuprinde și preț pentru montajul componentelor, acesta neregăsindu-se în fișa tehnică nr. 1.

Contestatoarea precizează că, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere prevederile HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (5), în cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificări sau, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu răspundea în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Mai mult, comisia de evaluare trebuia să aplice și prevederile art. 137 alin. (1) potrivit căruia *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini)*.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și cele din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 5808/03.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47272/07.11....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și reluarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, în decizia adoptată, comisia de evaluare a ținut cont de respectarea informațiilor regăsite în cadrul secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a ofertei, punctul 4 din fișa de date, unde este specificat că: "Ofertantul are obligația să precizeze în propunerea tehnică perioada de garanție acordată lucrării care nu va fi mai mică de 2 ani". Așadar, autoritatea contractantă arată că ofertantul SC ... SRL a respectat criteriile de prezentare a propunerilor tehnice, iar comisia de evaluare a considerat oferta acestuia ca fiind conformă cu cerințele solicitate prin fișa de date.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în intervalul de timp cuprins între .....-12.09....., ce reprezintă data de publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor, niciun ofertant nu a sesizat o eroare din partea autorității contractante privind solicitarea perioadei de garanție a lucrării, așa cum este permis în conformitate cu art. 160 și art. 161 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, perioada de garanție a lucrării nu a reprezentat un factor de evaluare a ofertelor depuse și nu a influențat în vreun fel clasamentul constituit la finalul perioadei de evaluare, departajarea ofertanților fiind realizată prin aplicarea factorilor preț și durata de execuție a lucrării exprimată în luni.

Autoritatea contractantă susține că, prin analiza și evaluarea propunerii tehnice și a ofertei financiare depuse de către ofertantul SC ... SRL în SEAP pe data de 12.09....., comisia de evaluare a regăsit elementul "robinet de secționare (izolare) amonte - antiefracție Dn %" propus de către acesta în cadrul Fișei tehnice nr. 3.1 (Formularul F5) atașat, atât în documentul "Propunere tehnică - .....PDF.p7m" la pagina nr. 15, cât și în documentul "Oferta financiară- .....PDF.p7m" la pagina 5. Astfel, soluția tehnică propusă de către acesta se afla în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și proiectului tehnic, comisia de evaluare luând în calcul acest aspect, a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind conformă.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, comisia de evaluare își menține decizia adoptată prin raportul procedurii nr. 5473 din 20.10..... publicat în SEAP, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise în data de 20.10..... tuturor ofertanților la procedură.

Prin adresa nr. 444/10.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 48054/10.11....., SC ..... SRL a transmis Concluzii scrise prin care susține că afirmația autorității contractante referitoare la validarea documentației de atribuire aferentă procedurii de către ANAP nu este adevărată, menționând că, în situația în care documentația de atribuire ar fi fost verificată de ANAP, datele de expediere a invitației și data publicării invitației nu ar fi coincis. De aici rezultă că cerințele prevederilor documentației de atribuire nu au făcut obiectul verificării și - eventual - recomandării ANAP, doar autoritatea contractantă având responsabilitatea stabilirii acestor cerințe.

De asemenea, contestatoarea arată că, în punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu amintește faptul că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 1 din 29.08....., publicat în SEAP la data de 30.08....., confirma cerințele din caietul de sarcini care stipulează clasa de importanță a lucrărilor ca fiind de clasă C (pe cale de consecință, cu implicațiile pe care acest lucru îl presupune referitor la durata minimă a perioadei de garanție, conform prevederilor Legii nr. 163/2016).

Apreciază contestatoarea că, în situația în care hotărârea autorității contractante de a desemna câștigătoare a procedurii de achiziție publică oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL va fi menținută, semnarea contractului de lucrări cu acest ofertant nu se poate face fără încălcarea prevederilor legale (Legea nr. 163/2016), acest contract fiind astfel nul de drept și practic neputându-se executa.

Ținând cont de faptul că propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta câștigătoare vor fi parte componentă a contractului de lucrări și dacă acest contract va fi semnat cu SC ... SRL, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă își asumă și riscul de a suporta sancțiunile ce se pot stabili în urma controalelor Curții de Conturi privind utilizarea legală și cu eficiență a fondurilor publice.

Apreciază contestatoarea că, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu a prezentat argumente valide privind netemeinicia contestației sale și, de asemenea, autoritatea contractantă nu și-a motivat cum poate fi considerată acceptabilă o ofertă care, în mod evident, conține propuneri care nu respectă legislația în vigoare și care sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că, autoritatea contractantă nu a verificat analiza de preț a operatorului economic SC ... SRL referitoare la stabilirea prețului pentru căminul de apometru, unde nu se regăsește robinetul de secționare (izolare) amonte antiefracție dn ¾" conform fișei tehnice a echipamentului.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....", cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., din data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 5476/20.10..... privind declararea câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL, SC ..... SRL a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că, în primul rând, disputa părților e în legătură cu perioada de garanție ce trebuia acordată lucrărilor, întrucât, în opinia contestatoarei, oferta depusă de SC ... SRL ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, deoarece a acordat o perioadă de garanție mai mică decât cea legală.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele:

- în fișa de date, la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice,* s-a prevăzut printre altele „4. Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executat – ofertantul are obligația să precizeze în propunerea tehnică **perioada de garanție acordată lucrării care nu va fi mai mică de 2 ani**";

- răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 30.08.....: „lucrarea achiziționare și montare apometre – contorizare gospodării, ... se încadrează în clasa de importanță C, conform proiectului depus în documentația de atribuire", la solicitarea de clarificări: „vă rugăm să ne comunicați în ce categorie de importanță se încadrează lucrarea achiziționare și montare apometre – contorizare gospodării, ...";

- art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 modificată prin Legea nr. 163/2016: „perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează:

(...) **3 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță C** (...)".

Prin urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire clarificate, precum și dispozițiile legale, menționate mai sus, Consiliul constată că, în vederea prezentării unei propuneri tehnice conforme, **ofertanții aveau obligația de a asigura o garanție de 3 ani**.

Or, prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă a indicat **o perioadă ce nu va fi mai mică de 2 ani**, iar, ulterior, prin răspunsul la o solicitare de clarificări a precizat **clasa de importanță C** a lucrării. Cu acest prilej nu a făcut trimitere la modificarea/corectarea garanţiei, de 36 de luni, în loc de **nu va fi mai mică de 2 ani**, cât s-a solicitat expres. Din acest punct de vedere documentaţia de atribuire nu a fost clară şi explicită aşa cum impun prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului* ***o informare completă, corectă şi explicită*** *cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*.

În acest context, autoritatea contractantă trebuia să aplice următoarele dispoziţii legale:

- art. 134 din HG nr. 395/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia (...)*

(6) 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.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), ***oferta nu va fi considerată neconformă*** *în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria ***viciilor de formă*** *(...)";*

- art. 135 din HG nr. 395/2016: „(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea ***viciilor de formă*** *cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele ***erori*** *sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".*

Având în vedere ambiguitatea documentaţiei de atribuire (completată cu clarificările aduse ulterior), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite, în mod clar, ofertantei SC ... SRL, corectarea viciului de formă, respectiv dacă acceptă corectarea garanţiei acordată lucrărilor, de la 24 de luni la 36 de luni și doar în cazul în care ofertantul ar refuza corectarea viciului de formă oferta sa ar putea fi respinsă, așa cum solicită contestatoarea.

Analizând criticile contestatoarei cu privire la lipsa verificării analizei de preț, transmisă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată temeinicia lor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată că, în analiza prezentată, de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu se regăsesc justificări/oferte de preț pentru robinetul de secționare izolare amonte antiefracție Dn 3/4, prevăzut la poziția 3 din fișa tehnică (1 robinet de secționare (izolare) amonte-antiefracție/cămin x 1700 buc care urmează să fie puse în operă).

Faptul că robinetul de secționare (izolare) amonte - antiefracție Dn 3/4" se regăsește în cadrul Fișei tehnice nr. 3.1 (Formularul F5) atașat, atât în documentul "Propunere tehnică - .....PDF.p7m" la pagina nr. 15, cât și în documentul "Oferta financiară- .....PDF.p7m" la pagina 5, așa cum susține autoritatea contractantă, fiind respectate cerințele caietului de sarcini și proiectului tehnic, nu poate conduce la concluzia că a fost justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții, Consiliul consideră că susținerile autorității contractante sunt considerate nefondate, întrucât la dosarul cauzei nu există niciun document care să confirme existența unor justificări/oferte de preț pentru robinetul de secționare izolare amonte antiefracție Dn 3/4, prevăzut la poziția 3 din fișa tehnică (1 robinet de secționare (izolare) amonte-antiefracție/cămin x 1700 buc care urmează să fie puse în operă).

În acest sens, Consiliul are în vedere încălcarea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, precum și pe cele ale art. 127 alin. (1) din același act normativ, care prevăd atribuțiile comisiei de evaluare: „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerilor tehnice ...”.

Rezultă, din prevederile legale expuse, faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea, de către ofertant, a tuturor cerințelor pe care le-a stabilit și impus prin documentația de atribuire, astfel încât să se asigure asupra satisfacerii cantitative și calitative a necesităților sale prin oferta desemnată câștigătoare.

Văzând această situație de fapt, precum și prevederile legale, mai susmenționate, Consiliul stabilește că, evaluarea ofertelor nu a fost

finalizată, autoritatea contractantă trebuind să aibă la dispoziție documente și justificări ale ofertantului declarat câștigător, din care să rezulte justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În aceste condiții, înainte de a stabili că oferta câștigătoare justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, și să procedeze la analiza elementelor componente ale prețului ofertat.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător - SC ... SRL. Va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC ... SRL (din care să rezulte garanția lucrărilor de 36 luni, precum și să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut) și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește evaluarea ofertantului declarat câștigător - SC ... SRL. Anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC ... SRL (din care să rezulte garanția lucrărilor de 36 luni, precum și să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut) și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...