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 înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...– Administrator și de avocat Bianca Racolța, împotriva adresei nr. ..., a rezultatului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., a raportului procedurii și a răspunsurilor la notificările formulate nr. ..., nr. ...și nr. ..., emise de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de servicii, având ca obiect "...", coduri CPV ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., comunicată la data de ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente raportului, incluzând adresa nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă;
- reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de către ... și respingerea acesteia, ca inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la aplicarea criteriilor de atribuire doar la oferta admisibilă și conformă ..., respectiv declararea acesteia ca și câștigătoare;
- să se constate nejustificată clasificarea ca fiind „confidențiale" a documentelor care alcătuiesc dosarul de achiziție publică documente pe care contestatoarea le-a solicitat prin notificările formulate;
- obligarea autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001, de a asigura accesul

neîngrădit la întreg dosarul de achiziție publică, incluzând propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele suport privind îndeplinirea condițiilor din DUAE ale ofertantei ..., acces refuzat inclusiv prin răspunsul la notificările formulate.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de servicii, având ca obiect "...", coduri CPV ..., inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și a făcut o evaluare eronată a propunerii sale financiare, dar și a propunerilor ofertantei câștigătoare.

În acest sens, evidențiază că a răspuns tuturor clarificărilor solicitate prin adresa nr. ..., inclusiv ultimei clarificări prin care se reitera o solicitare dintr-o adresă ulterioară și care se referea la prezentarea modului de calcul care a stat la baza determinării consumului specific/unitate de măsură ținând cont de cantitățile programate, prețurile la materialele folosite și specificațiile caietului de sarcini (consumuri, viteze, norme de producție).

Autoarea contestației apreciază că nu se justifică descalificarea sa din procedură, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) lit. a) HG nr. 395/2016, din moment ce nu se indică în concret ce condiție impusă prin caietul de sarcini nu a fost întrunită în cazul ofertei sale.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini, contestatoarea evidențiază următoarele:

(2.1) Cheltuielile cu munca vie a personalului direct productiv se reflectă în totalul cheltuielilor, astfel:

- în susținerea ofertei a înaintat centralizatorul total/cheltuieli raportat la o perioadă de 1 an, cât și la o perioadă de patru ani;

- în ceea ce privește cheltuielile cu munca vie, a depus un centralizator distinct, din care rezultă, inclusiv, cheltuielile cu munca vie în raport de personalul direct productiv - pozițiile 13, 14, după cum au fost identificate și de către comisie în subsolul acestui centralizator - tabel, tocmai pentru a nu lăsa loc de incertitudini a arătat, în mod clar, că aceste cheltuieli cu munca vie "Se regăsesc în

fișa de fundamentare/ categorii de lucrări la Capitolul 2 (Cheltuieli cu munca vie) și la capitolul B (cheltuieli indirecte)";

- autoritatea contractantă a preferat să însumeze doar totalul cu cheltuielile aferente salariilor din cele 14 fișe de fundamentare și să nu meargă mai departe cu raționamentul matematic indicat, și să adauge astfel, inclusiv valorile înscrise în capitolul 6, punctul B din fiecare fișă de fundamentare; în mod evident, rezultatul final ar fi fost unul diferit;

- tarifele orare aferente personalului direct productiv (13,32 lei respectiv 10,65), nu se limitează la cheltuielile salariale, incluzând și alte sporuri ce se suportă din capitolul "Alte cheltuieli" din fișa de fundamentare.

(2.2) Norma de lucru prevăzută în caietul de sarcini a fost respectată, astfel:

- niciuna dintre cele 4 activități nu sunt executate 100% manual; utilizarea utilajelor de mică mecanizare - de exemplu, aspirator, suflantă - conduce la reducerea normei de timp pentru execuția acestor operații, corelativ cu creșterea productivității și reducerea costurilor cu manoperă;

- pentru a analiza dacă valorile propuse sunt corecte, realiste, comisia ar fi trebuit să țină cont de funcțiile normelor de muncă.

(2.3) Cheltuielile cu depunerea în rampă sunt pe deplin justificate, astfel:

- la punctul 6 din comunicare, comisia susține că nu se justifică prețul ofertat în ceea ce privește cheltuielile cu depunerea în rampă, apreciind din această perspectivă că oferta este nejustificat de scăzută;

- concluzia comisiei de evaluare este greșită din perspectiva faptului că prețul ofertat este justificat, deoarece, în propunerea tehnică, a luat în calcul sortarea și valorificarea deșeurilor;

- procentul de reciclare luat în calcul, de 76,25%, rezultă din memoriile justificative, unde a luat în calcul procentul de depozitare la rampa de gunoi indicată de autoritatea contractantă, un procent de aproximativ 23,75 %;

- prețul de depozitare la rampă este de 20 de lei/tonă, astfel cum rezultă din contractul cu ..., sens în care prețul ofertat de ... lei, este pe deplin justificat.

Referitor la oferta declarată câștigătoare ..., contestatoarea apreciază că acesta trebuia respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, din următoarele motive:

- pentru acest ofertant, nu s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară; nu se explică astfel cum ... a putut să răspundă cerințelor suplimentare pe care autoritatea contractantă le-a pus în sarcina ... prin solicitările de clarificări;

- propunerea financiară ... nu respectă dispozițiile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care impune ca propunerea financiară să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, adică să nu se depășească valoarea estimată cu un procent atât de mare;

- nu respectă caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, întrucât, nu respectă un criteriu esențial de calificare, reprezentat de încadrarea în valoarea estimată a procedurii.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei și cea a câștigătoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. ...., ... a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică.

În cuprinsul punctului de vedere, ... arată că, prin adresa nr. ... nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări nr. ..., de a prezenta modul de calcul care a stat la baza determinării consumului specific/unitate de măsura ținând cont de cantitățile programate, prețurile la materialele folosite și specificațiile caietului de sarcini (consumuri, viteze, norme de producție).

Astfel, autoritatea precizează că a analizat consumurile specifice trecute în memoriile justificative, așa cum au fost indicate de ofertantă, acestea nerespectând cerința din caietul de sarcini în ceea ce privește încadrarea în normele solicitate.

Totodată, arată că ... trebuia să aibă în vedere la întocmirea tarifului nu doar prevederile legislației în achiziții publice, ci mai ales prevederile legislației speciale, respectiv Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

ANRSC nr. 109/2007, Legea nr. 51/2006, aspecte precizate în documentația de atribuire și cunoscute tuturor ofertanților.

De asemenea, subliniază că, cumulând total cheltuieli de personal direct productiv - pozițiile 13 și 14 din anexă, prezentată ca răspuns la clarificări, privind totalul cheltuielilor cu munca vie, a rezultat valoarea de 2.174.541,6 lei, care nu se regăsește în tarife la

poziția cheltuieli cu munca vie. Prin totalizarea total cheltuieli cu munca vie (directe și indirecte) prezentate în anexă, rezultă suma de 2.677.007,52 lei care ar fi trebuit să fie cuprinsă la cheltuieli cu munca vie, rezultă o diferență și mai mare în fișa de fundamentare, la punctul B sunt cuprinse Cheltuieli financiare, care, cumulate, sunt în sumă de 24.617.47 lei, nu cheltuieli indirecte cu munca vie, așa cum precizează în nota din cadrul anexei și nu au nici o legătură cu cheltuielile cu munca vie.

... afirmă că, în propunerea tehnică, procedurile de lucru și memoriile justificative prezentate de ... nu se specifică faptul că procentul de reciclare al deșeurilor este de 76,25%. A aflat despre acest procent de reciclare la acest moment, moment care este însă depășit.

Mai mult, consideră că reciclarea trebuie dovedită și nu doar afirmată, în propunerea tehnică neexistând o dovadă a realizării acestui procedeu susținut prin contestație.

Autoritatea contractantă menționează că verificarea ambelor oferte s-a făcut identic, oferta contestatoarei fiind cea care nu a fost fundamentată și nu oferta ....

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru de servicii, având ca obiect "...", coduri CPV ..., prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului cadru de servicii ce urmează a se încheia, este de ... RON, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru data de .....

Conform Raportului procedurii nr. ...., la procedură au participat 2 operatori economici, ... și .... Oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în timp ce oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, rezultat comunicat acesteia prin adresa nr. ....

... a atacat adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin prezenta contestație, criticând modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa financiară, precum și faptul că a declarat câștigătoare oferta ..., deși prețul acesteia este cu cca. 25% mai mare decât valoarea estimată a procedurii, înscrisă în documentația de atribuire publicată pe SEAP.

În referire la critica privind modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară a ..., Consiliul reține că, art. 209 din Legea nr. 98/2016, prevede dreptul autorității contractante de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente.

Consiliul reține, de asemenea, că potrivit art. 133 alin. (1) și (2) și art. 134 alin. (1), (3) și (4) 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 02.06.2017, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, dar, și de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, *comunicarea transmisă, în acest sens, către ofertant trebuind să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Consiliul reține, astfel, că, prin adresa nr. 343159 din 25.07.2017, ultimul punct, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, astfel: "(...) vă solicităm să prezentați modul de calcul care a stat la baza determinării consumului specific/unitate de măsură ținând cont de: cantitățile programate, prețurile la materialele folosite și specificațiile caietului de sarcini (consumuri, viteze, norme de producție)".

Potrivit celor expuse mai sus, Consiliul constată, că, raportat la *conținutul* solicitării de clarificări nr. .... memorii justificative, detaliere cheltuieli cu munca vie, tabel care conține cheltuielile cu materiale-consum/1 an-cu precizarea că aceste cheltuieli se regăsesc în fișa de fundamentare la capitolul alte cheltuieli materiale- lista utilaje, cheltuieli cu utilaje și mijloace de transport, elemente care acoperă solicitările autorității contractante din adresa nr. ....

Astfel, Consiliul constată că critica contestatoarei este întemeiată, urmând a fi admisă, autoritatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei acesteia.

În ceea ce privește critica privind faptul că oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, deși prețul acesteia este cu cca. 25% mai mare decât valoarea estimată a procedurii, aceasta va fi admisă de către Consiliu, pentru motivele care vor fi expuse.

Astfel, Consiliul reține că, în dosarul achiziției, inclusiv în strategia de contractare, autoritatea contractantă stabilește valoarea estimată a procedurii astfel: "*estimativ ... lei (fără TVA), valoarea celui mai mare contract subsecvent: ... lei, fără TVA. Cantități minime -maxime acord-cadru/contract subsecvent se regăsesc în modelul de acord-cadru și contract subsecvent alăturate documentaţiei de atribuire.(...).*

Valoarea estimată a procedurii a fost stabilită prin înmulțirea cheltuielilor aferente unui an de activitate cu durata de 4 ani a acordului cadru conform HCL nr.183/2017 la care s-a adăugat 30% care să acopere includerea de noi străzi și modificarea cantităților care pot să apară pe durata derulării acordului cadru și a rezultat suma de ... lei(fără TVA). Precizăm faptul că la calculul valorii acordului cadru s-a înmulțit tariful practicat pe sector I și tariful cel mai mic ofertat la licitația din 2016 pe sector I) cu cantitățile maxime din acordul cadru aferente fiecărui tip de activitate(...)se impune ca prețul ofertei să fie determinant, deoarece ne dorim ca în temeiul prev. art. 1 alin. (1) din Legea 98/2016 să asigurăm prestarea serviciului în condiții de economicitate ".

Din documentele dosarului achiziției, din Raportul procedurii nr. ..., nu rezultă că autoritatea contractantă are posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, în situația în care prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, ceea ce duce la încălcarea principiului transparenței, în sensul în care, dacă autoritatea contractantă ar fi comunicat o valoare estimată a procedurii mai mare sau ar fi precizat că are posibilitatea de a disponibiliza fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, în situația arătată, exista posibilitatea înscrierii la procedură și a altor operatori economici, ceea ce ar fi asigurat și concurența. Or, prin stabilirea unei valori estimate reduse ca valoare, autoritatea contractantă a împiedicat participarea la procedură a altor operatori economici.

Totodată, se constată că acceptarea unei oferte cu un preț cu 25 de procente mai mare decât valoarea estimată a procedurii, în condițiile în care prețul reprezintă 89% din factorii de evaluare, conduce la o modificare substanțială, în sensul în care afectează elementele care descriu contextul achiziției publice, având ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul competiției. Mai mult, așa cum s-a arătat, în strategia de contractare, autoritatea contractantă a precizat, în mod expres, că "se impune ca prețul ofertei să fie determinant, deoarece ne dorim ca în temeiul prev. art. 1 alin. (1) din Legea 98/2016 să asigurăm prestarea serviciului în condiții de economicitate", acceptând, însă, un preț care depășește valoarea estimată cu 25%.

În acest context, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a evaluat în mod formal oferta depusă de ..., acceptând prețul ofertat contrar celor stabilite în documentația de atribuire, critica .... în acest sens, fiind întemeiată.

În ceea ce privește solicitările contestatoarei, adresate Consiliului, de a constata nejustificată clasificarea ca fiind „confidențiale" a documentelor care alcătuiesc dosarul de achiziție publică, precum și cea de obligare a autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001, de a asigura accesul neîngrădit la întreg dosarul de achiziție publică, incluzând propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele suport privind îndeplinirea condițiilor din DUAE ale ofertantei ..., acestea vor fi respinse, ca inadmisibile, Consiliul neavând competență în aceste chestiuni.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (5) 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, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și să anuleze Raportul procedurii nr. ... și documentele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului.

În baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de

remediere și anume să reanalizeze ofertele depuse în procedură, respectând dispozițiile legale și cele evocate în considerente.

În temeiul art. 26 alin. alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere în referire la constatarea ca fiind nejustificată clasificarea drept „confidențiale" a documentelor care alcătuiesc dosarul de achiziție publică, precum și cel de obligare a autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001, de a asigura accesul neîngrădit la întreg dosarul de achiziție publică.

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, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează Raportul procedurii nr. ... și documentele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze ofertele depuse în procedură, respectând dispozițiile legale și cele evocate în considerente.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere în referire la constatarea ca fiind nejustificată clasificarea drept „confidențiale" a documentelor care alcătuiesc dosarul de achiziție publică, precum și cel de obligare a autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001, de a asigura accesul neîngrădit la întreg dosarul de achiziție publică.

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 ... exemplare, conține ... pagini.