CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva comunicării rezultatului parțial – faza de verificare financiară, înregistrată cu nr. 20613/27.10.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *ELABORARE PROIECT TEHNIC ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA "AMENAJARE PIETONAL ȘI ASIGURARE SCURGERE APE PE ..."*, cod CPV 45233161-5 (Rev.2), s-a solicitat anularea actului contestat, a tuturor actelor subsecvente acestuia și a eventualelor rapoarte întocmite în cadrul procedurii de achiziție publică, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, cu includerea ofertei sale printre ofertele admisibile, respectiv reevaluarea ofertelor admisibile, aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește eventuala existență a altor acte ce încalcă prevederile legale în vigoare.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva rezultatului parțial – faza de verificare financiară, comunicat prin adresa nr. 20613/27.10.2017, emisă de ... în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea actului contestat și

obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii sale financiare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în Comuna Săvinești, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator și convențional prin ..., cu sediul în ..., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, s-a solicitat respingerea contestațiilor formulate de ... și ... și menținerea tuturor actelor emise de către ....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *ELABORARE PROIECT TEHNIC ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA "AMENAJARE PIETONAL ȘI ASIGURARE SCURGERE APE PE ..."*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul respingerii ofertei sale, ca neconformă, întrucât, la Formularul F3, pag. 8 - 33, distanța de transport pentru TRA06A50 nu respectă norma de deviz, respectiv, la Formularul C9, pag. 39, nu a prezentat conform articolelor de norme de deviz prezentate în documentația de licitație, kilometrii parcurși și ore de funcționare pentru articolele de transport.

În ceea ce privește primul motiv invocat de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale, ... precizează că, din analiza documentației de atribuire, se observă că, într-adevăr, în speță, în listele de cantități, autoritatea contractantă impune o distanță de transport pentru beton de 50 km, conform normei TRA06A50.

Aceasta afirmă că, în data de 18.08.2017, prin intermediul clarificărilor (clarificare 3 din secțiunea clarificări, decizii la documentația de atribuire), a solicitat autorității contractante să

precizeze dacă ofertanții pot folosi propriile distanțe de transport, în funcție de furnizorii folosiți în ofertă.

Se arată că răspunsul autorității contractante prevede că "se vor respecta listele de cantități și articolele de norme de deviz prezentate în documentația de licitație ce vor fi comune pentru toți ofertanții".

Contestatoarea precizează că, în acest context, motivat de interdicția impusă de autoritatea contractantă de a modifica norma de deviz din TRA06A50, în TRA06A05, a întocmit oferta păstrând norma de deviz TRA06A50, pentru o distanță de transport însă de doar 5 km., conform ofertei proprii venite din partea furnizorului respectiv.

Autoarea contestației arată că, ulterior, prin clarificările înregistrate sub nr. 17946 / 22.09.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, să prezinte analiza de preț pentru TRA06A50, prin răspunsul transmis, fiind depuse atât analiza de preț cu explicațiile aferente privind utilizarea normei de deviz TRA06A50 pentru distanța de 5 km, cât și oferta furnizorului ..., subliniind faptul că nu se impune utilizarea distanței de transport de 50 km în contextul în care betonul și mortarul urmează să fie puse la dispoziție de la stația de betoane din Târgu Neamț, aflată la 5 km de locația lucrărilor ce urmează a fi executate prin contract.

În concluzie, deoarece, prin documentație, nu s-a permis schimbarea normelor de deviz, respectiv TRA06A50 să fie transformat în TRA06A05, ... precizează că, în oferta sa nu a procedat la modificarea articolului, menținând norma TRA06A50, deși oferta financiară a fost întocmită pentru distanța de 5 km, prețul betonului folosit, fiind format din prețul de procurare al acestuia și prețul transportului până la locația lucrărilor, respectiv 5 km.

Contestatoarea susține că în speța de față, autoritatea contractantă impune ofertanților o anumită distanță de transport (50 km) care, în situația de față este de 10 ori mai mare decât distanța optimă ce satisface implicit îndeplinirea criteriului de atribuire, respectiv "prețul cel mai scăzut", încălcând astfel cu bună știință și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016, ceea ce duce la favorizarea altor participanți la procedură, respectiv cei a căror ofertă financiară se întemeiază pe furnizorii de beton și mortar aflați la 50 km, cu excluderea abuzivă a furnizorilor aflați la o distanță sub limita minimă impusă de 50 km.

Cu privire la cel de-al doilea motiv invocat de către autoritatea contractantă, în respingerea ofertei sale, contestatoarea invocă dispozițiilor art. 34 din HG NR. 395/2016, arătând că, în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea kilometrilor parcurși și a orelor de funcționare pentru articolele de transport.

Mai mult, se arată că, prin documentația de atribuire nu s-a impus utilizarea anumitor formulare și, implicit, nu s-a specificat conținutul minim obligatoriu al acestora, astfel cum rezultă din cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției.

De asemenea, și în ipoteza în care s-ar fi solicitat aceste date, autoarea contestației menționează că lipsa kilometrilor parcurși și a orelor de funcționare de la pagina 39, nu modifică valoarea ofertei și nu influențează în niciun fel oferta, din toate punctele de vedere: valoric, cantitativ și calitativ, preturile aferente ofertei financiare fiind exprimate pe tonă de material și nu în kilometri parcurși/ore de funcționare.

Raportat la criteriile stabilite prin fișa de date a achiziției de către autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că și-a îndeplinit obligațiile, astfel încât, orice modificare a cerințelor stipulate în fișa de date se poate face doar în condițiile prevăzute de art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca *obiect ELABORARE PROIECT TEHNIC ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA "AMENAJARE PIETONAL ȘI ASIGURARE SCURGERE APE PE ..."*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației apreciază că actul pe care îl contestă, reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în special a principiilor proporționalității, asumării răspunderii și tratamentului egal aplicabil operatorilor economici.

Raportat la denumirea articolelor de deviz menționate în actul contestat, contestatoarea consideră că neconcordanțele apărute se pot încadra în categoria viciilor de formă, fiind astfel aplicabil art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Aceasta menționează că în cadrul propunerii tehnice depuse, a stipulat:

- pentru trotuare: pavele vibropresate autoblocante cu grosimea dc 6 cm. așezate pe un substrat de nisip pilonai în grosime de 5 cm, fundație din balast în grosime dc 25 cm după compactare, încadrate cu borduri prefabricate 10x15 cm pe fundație de beton 10x20 cm;

- pentru dispozitivele de scurgere a apelor se propun rigole carosabile betonate cu beton C30/37, armate cu OB37/Φ8-10 mm, șanțuri betonate cu beton C30/37 în grosime de 10 cm, pe un substrat de nisip în grosime de 5 cm și acostamente din beton C30/37 în grosime de 15 cm.

Autoarea contestației precizează că, pentru stabilirea datelor tehnice și economice complete privind amenajările menționate, se

impune elaborarea proiectului tehnic cu detaliile de execuție necesare și cu caiete de sarcini specifice lucrărilor, verificat de verificator de proiecte atestat, conform legislației în vigoare.

... afirmă că va executa și finaliza lucrările în conformitate cu proiectul tehnic, detaliile de execuție, și caietele de sarcini, în termenul convenit prin graficul de execuție și contract.

Aceasta apreciază că, înainte de a lua decizia de a considera oferta sa neconformă, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări/completări în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și în baza art. 209. alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cantitățile menționate în actul contestat, autoarea contestației precizează că acestea reprezintă cantități suplimentare (fapt ce poate fi încadrat ca cel mult abatere tehnică minoră) ceea ce nu poate duce la concluzia că nu poate executa obiectul contractului conform cerințelor caietului de sarcini.

..., afirmă că, având în vedere faptul că prezenta procedura are ca obiect elaborare proiect tehnic și execuție lucrări, reiese clar că listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă sunt estimative.

Se arată că, în conformitate cu caietul de sarcini operatorul economic câștigător are obligația de a întocmi proiectul tehnic, proiect ce are în componență, conform caietului de sarcini:

"4. Listele cu cantitățile de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv; b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări pe obiecte, c) listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, d) Antemăsurătorile cu evaluarea cantitativă a lucrărilor (detalierea calculului cantităților)."

De asemenea, autoarea contestației face trimitere la ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P 91/1-02, menționând totodată că, indicatoarele de deviz, urmare a existenței mai multor ediții, pot avea cel mult un caracter orientativ din punctul de vedere al rețetelor utilizate, iar, pe de altă parte, decontarea se va face conform situațiilor de lucrări real executate, nu în temeiul devizelor de lucrări.

Referitor la formularul F3, ... precizează faptul că, în conformitate cu clarificarea nr. 5, emisă de autoritatea contractantă, a depus, în cadrul propunerii tehnice, graficul fizic de execuție a lucrărilor și listele cantităților de lucrări în speță și Formularul F3 fără valori.

Față de cele mai sus menționate, autoarea contestației susține că oferta sa prezintă vicii de formă și cantități suplimentare de lucrări/materiale, acestea neprezentând motive concrete din care să

rezulte că, urmare a erorilor în cauză, ... nu poate executa lucrările în termenul, la prețul și în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, ofertele depuse de către cele două contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestații, precum și dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, după cum rezultă și din explicațiile ... pentru dispozitivele de scurgere a apelor se propun rigole carosabile betonate cu beton C30/37, șanțuri betonate cu beton C30/37 în grosime de 10 cm și acostamente din beton C30/37 în grosime de 15 cm, ceea ce nu corespunde cu indicatorul de norme de deviz AC03 - acostamente din beton C30/37 -4-13 cm, în explicitarea acestei norme, la punctul 2, simbolul 8002100916 este stipulat unei clase de beton inferioare, respectiv beton C30/25.

Aceasta precizează că propunerea tehnică a contestatoarei a fost acceptată în condițiile declarării de către ofertantă a folosirii betonului C30/37, dar în propunerea financiară a evaluat un beton de clasă inferioară, respectiv C30/25, ducând la subevaluarea ofertei. Se arată că listele de cantități prevăzute în documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI), aprobată de Consiliul Județean în conformitate cu art. 91 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, sunt comune tuturor ofertanților, în consecință oferta financiară trebuind a fi întocmită cu respectarea listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă în DALI, modificarea acestora neputând fi considerată o abateri tehnică minoră.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu poate fi considerat viciu de formă și nici abatere minoră, folosirea de către ofertant în evaluarea financiară a prețului unui alt tip de dală prefabricată din beton, pentru rigole carosabile, prin nerespectarea documentației de atribuire puse la dispoziție, cât și prin modul defectuos de prezentare a ofertei, toate omisiunile prezentate ducând la subevaluarea acesteia.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată.

... precizează că indicatorii tehnico-economici aprobați au avut în vedere utilizarea normei de deviz în cauză TRA06A50, condițiile

concrete de realizare a obiectivului fiind stabilite după realizarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Se arată că, potrivit Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Indicativ P91/1-02, indicatoarele de norme de deviz, urmare a existenței mai multor ediții, au un caracter orientativ din punct de vedere al rețetelor utilizate, al consumurilor specifice de material, manoperă și utilaje, iar pe de altă parte, decontarea cheltuielilor se va face conform situațiilor de lucrări executate și nu a cantităților de lucrări înscrise în devizele de evaluare a lucrărilor.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea formularului C9 - Lista consumurilor privind transporturile (cantități totale), ofertanta prezentând tonele transportate și tariful unitar tone/km, fără a specifica kilometrii parcurși și ore de funcționare.

Astfel, aceasta afirmă că, în conformitate cu analiza de preț transporturi pusă la dispoziție prin clarificarea nr. 2209/28.09.2017, pentru articolul de transport TRA01A50, prețul de transport este de 5,5 lei/to transportată, indiferent de distanța parcursă, valoarea totală pentru cantitatea ofertată ce urmează a fi transportată fiind 5,5 lei/to x 1256,898=6.912,94 lei.

... susține că, în realitate, pentru distanța de 50 km, 1256,898 to vor fi transportate în cca 50 de curse, rezultând o valoare totală de 50 curse x 50km x 2(dus-întors) x 5,51ei/to = 27.500 lei.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, intervenienta a solicitat și accesul la documentele dosarului achiziției.

Referitor la contestaţia formulată de ..., intervenienta precizează că, în condițiile în care contestatoarea nu a contestat răspunsul autorității contractante la clarificarea nr. 3, aceasta și-a însușit ca atare conținutul documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește respectarea normei TRA06A50, alegând să depună ofertă în cadrul procedurii.

În consecință, intervenienta apreciază că aceasta avea obligația respectării prevederilor art. 123 din HG nr. 365/2016, mai mult, arătând că referirea contestatoarei la art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 privind stabilirea unor criterii minime de calificare este eronată, în speță fiind vorba de specificații tehnice perfect legale din cadrul documentației de atribuire (norme de deviz).

Intervenienta susține totodată că decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă a ofertei inclusiv pentru motivul că: "*la Formularul C9, pag. 39, ofertantul nu a prezentat, conform articolelor de norme de deviz prezentate în documentația de licitație, km parcurși și ore de funcționare pentru articolele de*

transport" este corectă, întrucât, în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare se prevăd următoarele:

"Oferta financiară va cuprinde: Formularul de ofertă. Propunerea financiara se va exprima în lei, fără TVA. Preturile din ofertă vor include toate taxele legale și orice alte cheltuieli care vor fi angajate de ofertant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Oferta financiară se va depune obligatoriu în SEAP (www.elicitatie.ro) până la data limită de depunere a ofertelor. Dacă oferta financiară depășește fondurile alocate pentru procedura de achiziție, oferta depusă pentru atribuirea contractului va fi respinsă ca inacceptabilă."

Astfel, ... consideră că autoarea contestației avea obligația să prezinte în cuprinsul ofertei financiare toate categoriile de cheltuieli ce vor fi angajate de aceasta, conform articolelor de deviz prezentate în cadrul ofertei tehnice, așadar, inclusiv pentru km parcurși și orele de funcționare.

Referitor la contestaţia formulată de ..., intervenienta menționează că neconcordanțele din cuprinsul propunerii financiare nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, prin raport la normele de deviz din propunerea tehnică, deoarece acest lucru ar conduce la modificarea propunerii financiare pe parcursul evaluării ofertelor, lucru nepermis de legislația în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, intervenienta apreciază că nu se impunea solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, intervenienta susține că, cantitățile suplimentare nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore prevăzute de dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, deoarece acest lucru ar conduce la modificarea propunerii financiare pe parcursul evaluării ofertelor.

Referitor la formularul F3, intervenienta afirmă că, în mod corect, în urma evaluării propunerii financiare, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG. nr. 395/2016, întrucât aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv, propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, nici în acest caz, neconcordanțele existente neputând fi încadrate în categoria viciilor de formă.

Prin adresa nr..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat răspunsul său față de punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

În referire la modul în care a înțeles autoritatea contractantă să răspundă contestației sale, respectiv "(...) folosirea de către ofertant a altor articole de norme de deviz decât cele stabilite prin documentația de atribuire creează un avantaj față de ceilalți ofertanți (...)" pe motiv că, "(...) condițiile concrete de realizare a obiectivului vor fi stabilite după realizarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție (...)", contestatoarea invocă dispozițiile art. 28 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Aceasta consideră că autoritatea contractantă, admite faptul că ulterior atribuirii contractului, urmează să procedeze la ajustarea prețului acestuia, conform proiectului tehnic și a detaliilor de execuție ce vor fi întocmite, determinând anularea/ diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia s-a declarat oferta câștigătoare.

Referitor la răspunsul dat de autoritatea contractantă cu privire la analiza de preț pentru articolul de transport TRA01A50, autoarea contestației precizează că oferta sa nu conține preturi exprimate în lei/km, motivat de faptul că indiferent de numărul de km ce urmează a fi efectuați pentru transport, prețul final este calculat după formula 5,50 lei/to x 1256,898 to = 6912,94 lei, rezultatul fiind fix.

Având în vedere solicitarea ... privind accesul la documentele dosarului cauzei, Consiliul a invitat-o în acest sens, prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise, ulterior studierii dosarului cauzei la sediul CNSC.

Referitor la contestaţia ..., intervenienta afirmă că acesta a ofertat pentru dispozitivele de scurgere a apelor, rigole carosabile betonate cu beton C30/37, șanțuri betonate cu beton C30/37 în grosime de 10 cm și acostamente din beton C30/37 în grosime de 15 cm, aspect contrar documentației de atribuire unde, la indicatorul de norme de deviz AC03-acostamente din beton C30/37-15 cm.

Aceasta afirmă că, deși oferta tehnică a fost declarată admisibilă pe baza celor declarate de ofertant, cuantificarea în propunerea financiară a unui produs diferit de cel stabilit în documentația de atribuire, respectiv C30/25, a dus la subevaluarea ofertei, astfel că acceptarea acestei neconcordanțe ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, societatea contestatoare fiind avantajată în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Contrar celor susținute de ... prin contestație, intervenienta precizează că neconcordanțele din cuprinsul propunerii financiare nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, prin raportare la normele de deviz din propunerea tehnică, în condițiile în care remedierea acestora ar conduce la modificarea propunerii financiare

pe parcursul evaluării ofertelor, lucru nepermis de legislația în materia achizițiilor publice.

Aceasta apreciază că nu pot fi primite argumentele ... privind solicitarea de clarificări, având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", or, dat fiind că remedierea neconcordanței nu se putea realiza decât prin modificarea propunerii financiare, lucru interzis potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nu se impunea solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

Se susține că aceleași concluzii trebuie avute în vedere inclusiv în privința dalei prefabricate din beton, pentru rigole carosabile, cu privire la care ofertantul a inclus în propunerea financiară prețul unui alt tip de dală, întrucât acceptarea modificării ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal.

În același sens, se afirmă că nici cantitățile suplimentare nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore prevăzute de dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, deoarece acest lucru ar conduce la modificarea propunerii financiare pe parcursul evaluării ofertelor.

În continuare, intervenienta redă prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, ... menționează că, dat fiind că listele de cantități prevăzute în Documentația de Avizare a Lucrărilor de Investiție (DALI) au fost aprobate prin hotărâre a Consiliului Județean, acestea au fost comune tuturor operatorilor interesați de participarea la procedură, sens în care nu era posibilă nerespectarea acestora, astfel că modificarea listelor ar reprezenta o modificare substanțială.

Referitor la contestaţia formulată de ..., intervenienta susține că decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei, întrucât *"la Formularul F3, pag. 8 - 33, distanța de transport pentru TRA06A50 nu respectă norma de deviz"*, este una temeinică și legală.

Aceasta arată că, anterior datei de depunere a ofertelor, cu privire la documentația de atribuire a fost solicitată următoarea clarificare:

„Vă rugam să precizați dacă ofertanții pot folosi propriile distanțe de transport în funcție de furnizorii folosiți în ofertă.

Se vor respecta listele de cantități și articole de norme de deviz prezentate în documentația de licitație ce vor fi comune pentru toți ofertanții."

În acest sens, intervenienta precizează că, în condițiile în care contestatoarea nu a contestat răspunsul autorității contractante la Clarificarea nr. 3, aceasta și-a însușit ca atare conținutul documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește respectarea normei TRA06A50, alegând să depună ofertă în cadrul prezentei proceduri, în consecință, având obligația respectării prevederilor art. 123 din HG nr. 365/2016.

De asemenea, intervenienta afirmă că este temeinică și legală decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei, inclusiv pentru motivul că: "*la Formularul C9, pag. 39, ofertantul nu a prezentat, conform articolelor de norme de deviz prezentate în documentația de licitație, km parcurși și ore de funcționare pentru articolele de transport*", fiind în sensul celor stabilite la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare unde se prevăd următoarele:

„Oferta financiară va cuprinde: Formularul de ofertă. Propunerea financiară se va exprima în lei, fără TVA. Preturile din ofertă vor include toate taxele legale și orice alte cheltuieli care vor fi angajate de ofertant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate. Oferta financiară se va depune obligatoriu în SEAP (www.elicitatie.ro) până la data limită de depunere a ofertelor. Dacă oferta financiară depășește fondurile alocate pentru procedura de achiziție, oferta depusă pentru atribuirea contractului va fi respinsă ca inacceptabilă."

Ca urmare, intervenienta afirmă că autoarea contestației avea obligația să prezinte în cuprinsul ofertei financiare toate categoriile de cheltuieli ce vor fi angajate de aceasta, conform articolelor de deviz prezentate în cadrul ofertei tehnice, așadar inclusiv pentru km parcurși și orele de funcționare.

Cererea de intervenție formulată de ... este calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție voluntară conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 legiuitorul a dispus că până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție voluntară, formulată de ..., întrucât, aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a ....

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *ELABORARE PROIECT TEHNIC ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA "AMENAJARE PIETONAL ȘI ASIGURARE SCURGERE APE PE ...",* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 1.440.731 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal nr. 7 al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 20611 din 27.10.2017, ... și ... au participat, ca ofertanți, la procedura în analiză, ofertele acestora fiind respinse, ca neconforme, în urma verificării propunerilor financiare.

Consiliul reține că, potrivit adresei nr. 20613 din 27.10.2017, de comunicare a rezultatului parțial-faza de verificare financiară, autoritatea contractantă a comunicat ..., următoarele: ”oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece: la Formularul F3, pagina 8-33 distanța de transport pentru TRA06A50 nu respectă norma de deviz; la Formularul C9, pagina 39 ofertantul nu a prezentat conform articolelor de norme de deviz prezentate în documentația de licitație, km parcurși și ore de funcționare pentru articolele de transport”.

De asemenea, se reține, că, potrivit adresei nr. 20613 din 27.10.2017, de comunicare a rezultatului parțial-faza de verificare financiară, autoritatea contractantă a comunicat ..., următoarele: ”oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece: la Formularul F3, Pagina 8-68 la obiect Șanțuri – clasa de beton ofertat C30/25 nu corespunde cu clasa de beton C30/37 din lista de cantități a proiectantului; la obiect Rigole carosabile-betonul ofertat este Bc 30 cu o cantitate de 723,946 mc, față de lista de cantități a proiectantului Bc 37, cu o cantitate de 718,2 mc; la obiect Rigole carosabile – dimensiunea dalei prefabricate pentru rigolă licitată este

40x33x10, în cantitate de 5.303,668 buc, față de lista proiectantului care este de 49x30x15 cm în cantitate de 5.266,80 buc”.

Având în vedere criticile contestatoarelor, Consiliul va analiza cele două contestații împreună.

Consiliul reține că, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale: HG nr. 395/2016, art. 127 lit. (1): *„Comisia de evaluare are următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul; h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege; i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor*;" iar, în conformitate cu art. 133 și art. 134 din același act normativ, Comisia de evaluare *"are obligația 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", respectiv "are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și 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. Comunicarea transmisă către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante".*

Consiliul reține că, prin adresa nr. 17946 din data de 22.09.2017, comisia de evaluare a solicitat ofertanților, inclusiv autoarelor contestațiilor în analiză, clarificări, după cum urmează:

- ...: "(...) Având în vedere diferența de prețuri pentru TRA01A50, TRA06A50 și TRA01A10, să prezinte analiza de preț pentru cele 3 articole prezentate".
- ...: «Având în vedere specificațiile din Fișa de Date, secțiunea II.2.1 Cantitatea totală sau domeniul – Elaborare proiect tehnic și execuţie lucrări pentru investiția "Amenajare pietonal și asigurare scurgere ape pe DJ 1551, în zona casei memoriale Ion Creangă"- 29.000,00 lei fără TVA, să se specifice modalitatea de plată pentru verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuţie din oferta financiară».

... a răspuns solicitării autorității contractante, prin depunerea documentului denumit ANALIZĂ DE PREȚ TRANSPORTURI, atașând, totodată, o ofertă de preț aferentă TRA01A50.

Totodată, se reține că, prin clarificarea 3, publicată în SEAP - prin care s-a solicitat autorității contractante să precizeze dacă ofertanții pot folosi propriile distanțe de transport, în funcție de furnizorii folosiți în ofertă - aceasta a precizat că "*se vor respecta listele de cantități și articolele de norme de deviz prezentate în documentația de licitație ce vor fi comune pentru toți ofertanții".*

Consiliul va reține, în soluționare, că, în speță, în listele de cantități, autoritatea contractantă impune o distanță de transport pentru beton de 50 km, conform normei TRA06A50; din documentul menționat, rezultă că ... a calculat prețurile pentru o distanță de 5 km.

În acest context, nu se vor reține susținerile ..., potrivit cărora a depus analiza de preț cu explicațiile aferente privind utilizarea normei de deviz TRA06A50 pentru distanța de 5 km, cât și oferta furnizorului ..., subliniind faptul că nu se impune utilizarea distanței de transport de 50 km în contextul în care betonul și mortarul urmează să fie puse la dispoziție de la stația de betoane din Târgu Neamț, aflată la 5 km de locația lucrărilor ce urmează a fi executate prin contract. Însăși contestatoarea a recunoscut că autoritatea contractantă impune ofertanților o anumită distanță de transport (50 km).

Faptul că, în situația de față, distanța este de 10 ori mai mare decât distanța considerată de contestatoare a fi optimă, nu putea determina acceptarea unei propuneri financiare pentru o altă distanță decât cea prevăzută în documentația de atribuire și în propunerea tehnică proprie.

Cu privire la cel de-al doilea motiv invocat de către autoritatea contractantă, în respingerea ofertei ..., Consiliul apreciază că aceasta nu a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări, autoritatea contractantă solicitând analizele de preț pentru cele trei articole de deviz prezentate, în tabelul prezentat de contestatoare, însă, nefiind completate rubricile aferente kilometrilor parcurși și a orelor de funcționare pentru articolele de transport.

Având în vedere că nu a fost contestat răspunsul autorității contractante la clarificarea 3, ofertanții aveau obligația respectării distanțelor impuse prin documentația de atribuire.

În acest context, Consiliul va respinge criticile ..., ca neîntemeiate.

În referire la motivele de respingere a ofertei ..., Consiliul reține că, prin adresa nr. 17946 din data de 22.09.2017, comisia de evaluare a solicitat ...: "să se specifice modalitatea de plată pentru verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuţie din oferta financiară".

Într-adevăr, se constată că motivele care au condus la respingerea ofertei ... nu au fost clarificate de autoritatea contractantă, însă, ofertanta a recunoscut că a ofertat cantități suplimentare celor prevăzute în listele de cantități.

Contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme au fost incluse în documentație listele de cantități, la elaborarea ofertei, acestea trebuiau respectate întocmai.

Cuprinderea, în propunerea financiară, a unui alt tip de beton decât cel prevăzut în documentație și în normele de deviz impuse și acceptate, prin necontestarea lor, nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, aceasta fiind aferentă abaterilor din propunerea tehnică, și nu din cea financiară; cantitățile suplimentare nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore prevăzute de dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, deoarece și acest lucru ar conduce la modificarea propunerii financiare.

Modificarea propunerii financiare este permisă doar pentru situațiile prevăzute de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care nu sunt aplicabile în speță, după cum a susținut și autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta ..., motiv pentru care contestația acesteia urmează a fi respinsă, ca nefondată.

Consiliul constată că, prin modul de evaluare a ofertelor contestatoarelor, autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare pentru a verifica conformitatea ofertelor depuse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ....

Va admite cererea de intervenție voluntară, formulată de a ..., pentru motivele evocate.

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:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție voluntară, formulată de a ..., pentru motivele evocate.

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 6 (șase) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.