



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1839/C5/1719

Data: 07.10.2020

Prin contestația nr. 728/17.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 34150/17.08.2020, și, respectiv, sub nr. 34656/19.08.2020, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat „Procesul-verbal nr. 11605/10.08.2020, toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. 11606/10.08.2020, acte emise în procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări privind construcția de blocuri sociale pe str. G. Barițiu, nr. 1 și pe str. Ștefan cel Mare, nr. 35 din ...”, lot 1 – „Bloc social str. G. Barițiu nr. 1” și lot 2 - „Bloc social str. Ștefan cel Mare nr. 35”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat:

„1. Admiterea contestației și anularea procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, numărul 11605/10.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește oferta depusă de subscrisa contestatoare, inclusiv a adresei numărul 11606/10.08.2020, comunicate prin intermediul SEAP la data de 10.08.2020;

2. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei subscrisei și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat faptul că autoritatea contractantă, în mod greșit, consideră că sunt incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În susținerea contestației, autoarea acesteia invocă prevederile art. 20 alin. (10) din același act normativ, „caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, precum și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, care definește noțiunea de specificații tehnice ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”.

Contestatoarea menționează că cerința din caietul de sarcini, invocată de autoritatea contractantă în procesul-verbal atacat, nu constituie o cerință tehnică, chiar dacă este introdusă în caietul de sarcini, iar comisia de evaluare, în mod incorect, a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016. Mai mult, prin caietul de sarcini autoritatea contractantă face referire la „ofertă inacceptabilă”, pe când articolul în baza căruia a fost respinsă oferta, face referire la „oferta neconformă”.

... SRL consideră că estimarea valorii unei achiziții publice se realizează conform regulilor generale prevăzute în cap. I, secțiunea a 4-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016 și, respectiv, cap. II, secțiunea a 2-a din HG nr. 395/2016, independent de valoarea prevăzută/estimată în bugetul/propunerea de buget a instituției sau în bugetul proiectului în implementarea căruia este realizată achiziția.

Pentru a participa la procedura de atribuire, operatorii economici stabilesc prețul pentru produsele/serviciile/lucrările prin raportare la cerințele tehnice din documentația de atribuire, dar acest preț este fundamentat pe elemente de cost specifice fiecărui produs/serviciu/lucrare în parte, determinate de procesul de producție sau prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor, soluțiile tehnice adoptate, resursele care vor fi alocate pentru serviciile prestate, condițiile de transport, instalare, servicii post-vânzare, garanții și alte elemente specifice, important de reținut fiind și criteriul de atribuire, în speță „prețul cel mai scăzut”.

Mai mult decât atât, contestatoarea a precizat că legislația în domeniu nu prevede posibilitatea limitării prin documentația de atribuire a prețului ofertat de operatorii economici participanți la procedură, existând doar obligația ca prețul ofertat să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, conform art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și ca oferta să nu aibă un preț/cost neobișnuit de scăzut care să nu permită îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Ori, în condițiile în care legislația aplicabilă se referă doar la valoarea estimată a contractului și nu la valoarea estimată a componentelor contractului, în mod incorect autoritatea contractantă i-a

indicat faptul că nu poate depăși valoarea pe linii bugetare. În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la Notificarea ANAP nr. 258/2017 (versiunea actualizată la 18.05.2017), la secțiunea Documente utile - Notificări, care cuprinde următoarea interdicție „Nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului”.

Totodată, ... SRL consideră că sunt incidente prevederile art. 10 alin. (1) - (5) ale HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Așadar, propunerea financiară depusă de societatea sa, respectă în totalitate legislația aplicabilă în domeniu, precum și solicitările din fișa de date, atât în ceea ce privește valoarea estimată totală a lucrărilor - Cap. 11.1.5) „Valoarea totală estimată - Valoarea estimată fără TVA: 7484608,59; Moneda: RON”, cât și în ceea ce privește Valorile estimate pentru fiecare din cele două loturi în parte: Cap. II.2.6 Lot 1: Valoarea estimată fără TVA: 3606168,07; Moneda: RON și Lot 2 - Valoarea estimată fără TVA: 3878440,52; Moneda: RON”.

Cerința menționată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini este inaplicabilă, putând fi asimilată, în opinia ... SRL, conceptului de clauză nescrisă, întrucât, oferta sa nu poate fi respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și pentru că, în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse prin prisma dispozițiilor legale aplicabile în domeniu, cu atât mai mult cu cât nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii.

... SRL a învederat faptul că propunerea sa financiară este întocmită în mod corect, neexistând nici o critică asupra acesteia nici în privința modului de fundamentare a prețului și nici în ceea ce privește corespondența cu propunerea tehnică. Prețurile ofertate pe capitolele de lucrări sunt cele rezultate în urma rulării investiției în programe profesionale de întocmire a devizelor, în baza ofertelor de preț pentru materiale primite de la furnizorii ... SRL și cu cotarea unei manopere în conformitate cu legislația în domeniu.

De asemenea, autoarea contestației a mai precizat faptul că pe tot parcursul derulării procedurii, societatea sa a acționat cu diligență, prezentând o ofertă pentru cele două obiective în conformitate cu legislația în vigoare și încadrându-se în valoarea estimată prezentată de autoritatea contractantă.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 34375/1719/C5/18.08.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în sumă de 88.000 lei și contestația în original.

La data de 19.08.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 34656, originalul contestației expediat prin poștă de ... SRL, având anexat un set de înscrisuri, prezentate în copie certificată.

... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 761/20.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35150/21.08.2020, prin

care a făcut dovada constituirii cauțiunii aferentă contestației, precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 12226/21.08.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 35197/21.08.2020.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că, în mod greșit, s-au considerat ca fiind incidente prevederile art.137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile din caietul de sarcini, pag.6 secțiunea „Oferta financiară”, unde este precizat în mod expres că „în cazul în care prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată pentru oricare linie bugetată, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Referitor la faptul că în caietul de sarcini se face referire la „ofertă inacceptabilă”, autoritatea contractantă consideră că la momentul comunicării rezultatului evaluării propunerii financiare prevalează nerespectarea condițiilor impuse prin caietul de sarcini, prevedere preluată și în fișa de date, cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, așa cum se înțelege că a fost asumat de toți ofertanții, întrucât nu au fost solicitate clarificări în acest sens în perioada de depunere a ofertelor. Potrivit fișei de date, cap.i.3) „Comunicare”, numărul de zile până la care se puteau solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor este 3, în consecință, după publicarea eratei EN1018126/ 15.04.2020, termenul limită a fost data de 21.04.2020.

Autoritatea contractantă a invocat art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și consideră că ... SRL avea posibilitatea să o sesizeze asupra oricăror aspecte din cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini dar nu a uzat de această prerogativă, acceptând astfel documentația de atribuire așa cum a fost publicată.

După cum a fost menționat în procesul-verbal nr. 11605/10.08.2020 la pag. 5, rezultă că respectiva cerință a fost acceptată ca atare și constituie obligație pentru ambele părți, autoritate contractantă/ofertanți.

Întrucât comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară a contestatoarei depășește limitele valorice impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră tardivă interpretarea aspectelor din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini privind nelegalitatea cerinței, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

La momentul depunerii contestației autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele obligatorii din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini și fișa de date, în evaluarea propunerii financiare.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că procedura s-a desfășurat conform prevederilor legale în

materie, propunerea financiară depusă de ... SRL, fiind declarată neconformă, potrivit dispozițiilor legale în vigoare.

La data de 25.08.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 35688, adresa nr. 761/20.08.2020, prin care ... SRL a remis, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206457609/1 din 20.08.2020, eliberată de CEC BANK – Unitatea Turda, în sumă de 88.000 RON.

Prin adresa nr. 35926/1719/C5/26.08.2020, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că ... SRL a depus contestația nr. 728/17.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34150/17.08.2020 și a solicitat acesteia documentele necesare soluționării contestației.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 36403/28.08.2020, reprezentând răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

... SRL a observat că însăși autoritatea contractantă recunoaște că există o neconcordanță între mențiunea din caietul de sarcini, respectiv „în cazul în care prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată pentru fiecare linie bugetată, oferta va fi considerată inacceptabilă” și articolul din HG nr. 395/2016 considerat de comisia de evaluare ca fiind incident în speță, respectiv art. 137 alin. (3) lit. a), conform căruia ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sunt neconforme, chiar dacă autoritatea contractantă susține, atât în comunicarea atacată cât și în punctul de vedere înaintat CNSC-ului faptul că cerința din caietul de sarcini era obligatorie pentru părți, ea însăși nu a făcut aplicarea întocmai a acesteia, declarând oferta neconformă și nu inacceptabilă așa cum a menționat în caietul de sarcini.

... SRL a precizat că din punctul său de vedere cerința, așa cum a fost formulată, este inaplicabilă și nu constituie un motiv de adoptare de măsuri de remediere, comisia de evaluare neavând cum să o aplice. În acest sens, ... SRL a învederat că în urma verificării propunerilor tehnice depuse, singura ofertă admisibilă este cea depusă de societatea sa, o eventuală declarare a ofertei ca fiind admisibilă în urma verificării propunerii financiare nu este de natură a încălca principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Mai mult, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii, inaplicabilitatea cerinței inserate în caietul de sarcini e asimilată conceptului de clauză nescrisă.

... SRL consideră evident că ofertele nu pot fi declarate inacceptabile pentru motivul inserat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, neexistând o bază legală în acest sens. În acest sens, autoarea contestației a invocat prevederile art. 133 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, ... SRL a învederat faptul că propunerea tehnică depusă de societatea sa a fost declarată de comisia de evaluare, după ce a verificat dacă aceasta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, ca fiind admisibilă, ulterior, în faza de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că oferta este neconformă pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu se încadrează în valoarea estimată pe linii bugetare, ori, comisia de evaluare era în faza de verificare a ofertei

din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică și nu al elementelor tehnice propuse, propunerea financiară depusă de societatea sa se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, este corelată cu elementele propunerii tehnice, nu se află în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și nu reprezintă vreo abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Un alt aspect, prezentat de ... SRL se referă la faptul că în mod greșit autoritatea contractantă a considerat ca fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Conform procesului-verbal de evaluare al propunerilor tehnice, în urma verificării respectării cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, oferta societății sale a fost declarată admisibilă, iar propunerea financiară respectă întocmai prevederile legale, prin urmare evident articolul invocat se aplică exclusiv propunerilor tehnice și nu celor financiare.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, prin adresa de înaintare nr. 12838/03.09.2020, înregistrată de Consiliu sub nr. 37825/07.09.2020.

Prin adresa nr. 41960/1719/C5/28.09.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul CNSC nr. 945/2020.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări privind construcția de blocuri sociale pe str. G. Barițiu, nr. 1 și pe str. Ștefan cel Mare, nr. 35 din ...”, cod CPV 45211341-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1065628/23.03.2020, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 09.04.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 7.484.608,59 RON, fără TVA.

Prin anunțul de tip erată nr. EN1017929/07.04.2020, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 21.04.2020 ora 15⁰⁰, iar ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1018126/15.04.2020, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 24.04.2020 ora 15⁰⁰.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, iar ... SRL a contestat ambele loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 - „Bloc social str. G. Barițiu nr. 1”, având o valoare estimată de 606.168,07 RON, fără TVA;

- Lot nr. 2 - „Bloc social str. Ștefan cel Mare nr. 35”, având o valoare estimată de 3.878.440,52 RON, fără TVA.

Potrivit procesului verbal nr. 6563 din 27.04.2020 de verificare a garanțiilor de participare, până la termenul limită stabilit, au depus oferte, pentru fiecare din cele 2 loturi, un număr de 7 operatori economici.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, ... SRL a mai formulat o contestație, soluționată prin Decizia CNSC nr. 1180/C5/945 din 13.07.2020, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 7017/08.05.2020, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și SRL, pentru loturile 1 și 2.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele celor 6 ofertanți, conform celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

În urma reevaluării tehnice a ofertelor, ca urmare a Deciziei nr. 1180/C5/945 din 13.07.2020, comisia de evaluare a declarat neconforme propunerile tehnice depuse de cei 6 ofertanți contestați. Singura ofertă admisă la etapa financiară a fost cea a contestatorului, care în urma evaluării a fost respinsă ca neconformă, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 11605/ 10.08.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Ulterior evaluării financiare a ofertei contestatorului de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului acestei evaluări, prin adresa nr. 11606/10.08.2020, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206457609/1 din 20.08.2020, eliberată de CEC BANK – Unitatea Turda, în sumă de 88.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de ... SRL este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de

atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor documentației de atribuire, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de prevederile documentației de atribuire necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În cadrul adresei nr. 11606/10.08.2020 de comunicare a rezultatului evaluării propunerii financiare, transmisă contestatoarei, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

„Evaluarea propunerilor FINANCIARE

Urmare a procesului verbal nr. 11448/05.08.2020 a fost solicitată prin adresa nr. 11459/05.08.2020 modul de respectare a cerințelor din documentația de atribuire, respectiv Caietul de sarcini și Fișa de date.

Comisia de evaluare, consideră că răspunsul dvs. formulat prin adresa nr. 697/07.08.2020 nu este elocvent, propunerea financiară depășește limita valorică alocată liniilor bugetare.

Așa cum este consemnat și motivat în procesul verbal nr. 11605/10.08.2020, vă comunicăm că oferta depusă de dumneavoastră la procedura de atribuire arătată mai sus a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor art. 137, alin. (1), alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat propunerea financiară depusă de acesta, în raport de prevederile documentației de atribuire.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a propunerii financiare prezentată de contestator, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare (...)

Suma maximă disponibilă pentru această achiziție, în baza devizului general (Anexa la Formularul de ofertă va fi defalcată astfel):

Lucrări, inclusiv dotări necesare obiectivului de investiții = lei fără TVA,

Chelt. cu asig. Utilități =

Chelt. pt. c-ții și instalații..... =

Chelt. cu dotări (utilaje, echip., dotări)..... =

Chelt. Org. Șantier =

În cazul în care prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată pentru oricare linie bugetată, oferta va fi considerată inacceptabilă. Valorile maxime pentru fiecare linie bugetată sunt prevăzute în Caietul de sarcini, secțiunea oferta financiară.”

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„OFERTA FINANCIARĂ (...)

Suma maximă disponibilă pentru această achiziție, în baza devizului general (Anexa la Formularul de ofertă va fi defalcată astfel)

Lucrări, inclusiv dotări necesare obiectivului de investiții

= 7.484.608,59 lei fără TVA

Chelt. cu asig. Utilități = 70.156,80

Chelt. pt. c-ții și instalații..... = 6.876.896,47

Chelt. cu dotări (utilaje, echip., dotări).. = 353.960,38

Chelt. Org. Șantier..... = 183.594,94 din care:

Lot 1 Bloc str. G. Barițiu = 3.606.168,07

Chelt cu asig. Utilități = 35.078,40

Chelt. pt. c-ții și instalații = 3.302.312,01

Chelt. cu dotări (utilaje, echip., dotări) = 176.980,19

Chelt. Org. Șantier = 91.797,47

Lot 2 Bloc str. Ștefan cel Mare, nr. 35 = 3.878.440,52

Chelt. cu asig. Utilități = 35.078,40

Chelt. pt. c-ții și instalații = 3.574.584,46

Chelt. cu dotări (utilaje, echip. dotări).... = 176.980,19

Chelt. Org. Șantier = 91.797,47

În cazul în care prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată pentru oricare linie bugetată, oferta va fi considerată inacceptabilă.”

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă următoarele informații:

Pentru Lotul 1 - Bloc social str. G. Barițiu, propunerea financiară depusă de ofertantul contestator este în sumă totală de 3.596.642,90 lei fără TVA, încadrându-se în valoarea totală estimată de 3.606.168,07 lei fără TVA. Conform cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date ofertantul a atașat la propunerea financiară anexa cu categoriile de lucrări, astfel:

Categorie lucrări	preț ofertat -lei f. TVA	preț maxim -lei f-TVA	Valori depășite -lei f. TVA
Chelt. cu asig.	39.913,21	35.078,40	4.834,81

Utilități			
Chelt. pt. c-ții și instalații	3.426.876,76	3.302.312,01	124.564,75
Chelt. cu dotări (utilaje, echip, dotări)	96.844,00	176.980,19	-
Chelt. cu org. șantier	33.008,93	91.797,47	-

După cum este prezentat în tabelul de mai sus, ofertantul contestator a depășit valorile maxime stabilite în cazul cheltuielilor cu asigurarea utilităților cu suma de 4.834,81 lei și cheltuielile pentru construcții și instalații cu suma de 124.564,75 lei.

Pentru lotul 2 - Bloc social str. Ștefan cel Mare, propunerea financiară depusă este în sumă totală de 3.845.834,43 lei fără TVA, încadrându-se în valoarea totală estimată de 3.878.440,52 lei fără TVA. Conform cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date ofertantul a atașat la propunerea financiară anexa cu categoriile de lucrări, astfel:

Categorie lucrări	preț ofertat lei f-TVA	preț maxim -lei f.TVA	Valori depășite-lei f.TVA
Chelt. cu asig. Utilități	45.134,41	35.078,40	10.056,01
Chelt. pt. c-ții și instalații	3.673.048,53	3.574.584,46	98.464,07
Chelt. cu dotări (utilaje, echip, dotări)	89.644,00	176.980,19	-
Chelt. cu org. șantier	38.007,49	91.797,47	-

După cum este prezentat în tabelul de mai sus, ofertantul contestator a depășit valorile maxime stabilite în cazul cheltuielilor cu asigurarea utilităților cu suma de 10.056,01 lei și cheltuielile pentru construcții și instalații cu suma de 98.464,07 lei.

Pentru cerințele menționate expres în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini și în fișa de date, nu a fost formulată nicio solicitare de clarificare, referitoare la conținutul propunerii financiare, până la depunerea ofertei, din partea niciunui ofertant înscris la procedură, rezultând astfel că au fost acceptate și obligatorii pentru ofertanți.

Constatând aceste diferențe, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 11459/05.08.2020 a solicitat contestatorului să clarifice modul de respectare a cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, specificate atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 697/07.08.2020, precizând:

„Referitor la întrebarea Nr. 1 - Lotul 1 - Bloc social str. G. Barițiu
Vă aducem la cunoștință că, valoarea ofertei financiare înaintată de societatea noastră pentru acest obiectiv, respectiv 3.596.642,90 lei, se

încadrează în valoarea estimată de 3.606.168,07 lei publicată în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, respectiv Fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă nu poate impune prin documentația de atribuire reguli pentru modul de fundamentare a prețului, pentru că aceste reguli ar putea conduce la situații de execuție defectuoasă a unor lucrări, sau ca anumite prețuri să fie neobișnuit de scăzute raportat la ceea ce urmează a fi executat, sau să existe prețuri diferite pentru același tip de articol. Autoritatea contractantă are obligația de a modifica devizul general în urma finalizării procedurilor de achiziție, iar, tocmai pentru aceste considerente, contractul de finanțare îi dă dreptul să modifice bugetul în urma finalizării achizițiilor pentru încadrarea în liniile bugetare ofertate.

În ceea ce privește faptul că oferta noastră nu se încadrează pe linii bugetare vă aducem la cunoștință că Oferta a fost întocmită în concordanță cu Propunerea tehnică, respectă întrutotul legislația în domeniul achizițiilor publice, sunt ofertate toate categoriile de lucrări solicitate prin documentația de atribuire, este fundamentată pe prețurile reale primite de la furnizorii de materii și include o manoperă în conformitate cu OG 114/2019.

Faptul că Autoritatea contractantă a publicat anumite cerințe care nu sunt în conformitate cu legea achizițiilor publice, iar acestea nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, Nu îi dă dreptul să Nu respecte legislația în vigoare în cadrul procesului de evaluare.

Referitor la întrebarea Nr. 2 - Lotul 2 - Bloc social str. Ștefan cel Mare

Vă aducem la cunoștință că, valoarea ofertei financiare înaintată de societatea noastră pentru acest obiectiv, respectiv 3.845.834,43 lei, se încadrează în valoarea estimată de 3.878.440,52 lei publicată în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, respectiv Fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă nu poate impune prin documentația de atribuire reguli pentru modul de fundamentare a prețului, pentru că aceste reguli ar putea conduce la situații de execuție defectuoasă a unor lucrări, sau ca anumite prețuri să fie neobișnuit de scăzute raportat la ceea ce urmează a fi executat, sau să existe prețuri diferite pentru același tip de articol. Autoritatea contractantă are obligația de a modifica devizul general în urma finalizării procedurilor de achiziție, iar, tocmai pentru aceste considerente, contractul de finanțare îi dă dreptul să modifice bugetul în urma finalizării achizițiilor pentru încadrarea în liniile bugetare ofertate.

În ceea ce privește faptul că oferta noastră nu se încadrează pe linii bugetare vă aducem la cunoștință ca Oferta a fost întocmită în concordanță cu Propunerea tehnică, respectă întrutotul legislația în domeniul achizițiilor publice, sunt ofertate toate categoriile de lucrări solicitate prin documentația de atribuire, este fundamentată pe prețurile reale primite de la furnizorii de materii și include o manoperă în conformitate cu OG 114/2019.

Faptul că Autoritatea contractantă a publicat anumite cerințe care nu sunt în conformitate cu legea achizițiilor publice, iar acestea nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, Nu îi dă dreptul să NU respecte legislația în vigoare în cadrul procesului de evaluare."

Analizând răspunsul contestatorului și propunerea financiară prezentată de acesta, Consiliul constată că acestea demonstrează nerespectarea cerinței, din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, de a nu depăși liniile bugetate și conține critici cu privire la conținutul documentației de atribuire, tardive în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Contestatorul trebuia să respecte cerințele din documentația de atribuire sau să le conteste în cadrul termenului legal și să ceară modificarea lor, ceea ce nu a făcut.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de se încadra în limitele maxime stabilite de autoritatea contractantă pentru liniile de buget și comunicate în caietul de sarcini, urmând ca membrii comisiei de evaluare să analizeze propunerea financiară prin raportare la aceleași limite maxime bugetate pentru respectivele activități.

Din răspunsul contestatorului rezultă că propunerea financiară a acestuia nu a fost elaborată potrivit cerințelor autorității contractante din cadrul caietului de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, care este modalitatea de elaborare a propunerii financiare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări, transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept elocvent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut erorile din ofertă, în raport de cerințele documentației de atribuire.

În soluționarea contestației, Consiliul are în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„Astfel, contestatarul avea posibilitatea să sesizeze autoritatea contractantă asupra oricăror aspecte din cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv Caietul de sarcini dar nu a uzat de această prerogativă, acceptând astfel documentația de atribuire așa cum a fost publicată.

După cum a fost menționat în procesul verbal nr.11605/10.08.2020 la pg.5, rezultă că respectiva cerință a fost acceptată ca atare și constituie obligație pentru ambele părți - autoritate contractantă/ofertanți. (...)

Astfel, întrucât comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară a contestatarului depășește limitele valorice impuse prin caietul de sarcini, considerăm ca tardive interpretarea aspectelor din documentația de atribuire-caietul de sarcini privind nelegalitatea cerinței.

Având în vedere cele prezentate mai sus, o notificare împotriva documentației de atribuire se putea formula până la data de 21.04.2020 inclusiv, în scopul aplicării art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

La momentul depunerii contestației autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere (modificare/eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire) fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art.2 alin.(2) din Legea 98/2016.

Considerăm că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele obligatorii din documentația de atribuire, respectiv Caietul de sarcini și Fișa de date, în evaluarea propunerii financiare.”

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora notificarea ANAP nr. 258/2017 cuprinde sintagma „*nu se admit precizări de natură a limita valoric elementele propunerii financiare prin invocarea unor limite ale liniilor bugetare alocate proiectului*” deoarece astfel de critici, privind conținutul documentației de atribuire, sunt tardive la momentul formulării în contestația ce face obiectul prezentei.

Astfel, cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare și cele din caietul de sarcini cu privire la respectarea liniilor bugetare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va reține aprecierile contestatorului potrivit cărora va fi necesară modificarea devizului general cu noile valori ce vor fi stabilite după finalizarea procedurii, având în vedere, pe de o parte, faptul că propunerea financiară nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor autorității contractante expres detaliate în cadrul fișei de date anterior reținute, iar, pe de altă parte, pentru că potrivit art. 10 alin. (4) din HG nr. 907/2016, actualizarea devizului general se face „*prin grija beneficiarului investiției/investitorului*” și nu la inițiativa unui operator economic care, la data prezentei nu are nicio relație contractuală cu beneficiarul, respectiv cu autoritatea contractantă, ci este un simplu ofertant care a depus în cadrul procedurii de atribuire o ofertă neconformă.

Contrar susținerilor contestatorului, în speță nu sunt aplicabile nici prevederile art. 10 alin. (5) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora „*Pe parcursul execuției obiectivului de investiții, devizul general se poate revizui prin grija beneficiarului investiției/investitorului, prin compensarea cheltuielilor între capitolele/subcapitolele de cheltuieli care intră în componența lucrărilor de construcții-montaj din devizul general,*

cu încadrarea în valoarea totală de finanțare” deoarece respectivele prevederi se referă la o etapă ulterioară evaluării ofertelor și semnării contractului, respectiv la etapa de execuție a obiectivului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că respingerea ofertei contestatorului este pe deplin justificată, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale urmând să fie respinse.

În consecință, Consiliul reține ca fiind corectă respingerea ofertei ... SRL, pentru ambele loturi.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

*Redactat practica deciziei,
Viorel TOMA*