CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva fișei de date a achiziției cap. IV 4.1.- Modul de prezentare a propunerii financiare, elaborată de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru de lucrări, având ca obiect "...", împărțită pe loturi, coduri ..., s-au solicitat următoarele:

- eliminarea paragrafului „Stabilirea câștigătorului va fi realizată în funcție de valoarea cea mai mică a prețului rezultată din ponderea prețului pentru fiecare categorie de lucrări în parte (Ptotal= P1*Ponderea+P2 *Ponderea+...+Pn x ponderea) pe fiecare lot. Prețul final al fiecărui ofertant în baza căruia se va determina oferta câştigătoare se va calcula prin însumarea tuturor valorilor rezultate pentru fiecare categorie de lucrări în parte, din preț unitar x pondere. Clasamentul final al ofertelor admisibile fiind realizat de autoritatea contractantă, conform regulii de mai sus, indiferent de clasamentul final afișat automat în SEAP", cu respectarea criteriului stabilit la cap. IV. 2.1.- Criterii de atribuire-Prețul cel mai scăzut;

- remedierea cerinței privind stabilirea valorii pentru proiectare precizată de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini respectiv „toate prețurile vor conține și valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică în procent de maxim 3%", în sensul reformulării acesteia cu respectarea Legii privind întocmirea DALI și a proiectelor tehnice de execuție, respectiv stabilirea valorii pentru proiectare ca fiind procent din valoarea lucrărilor supuse

achiziției, dar cu încadrarea în valoarea supusă achiziție, așa cum au fost determinate la întocmirea DALI.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului cadru de lucrări, având ca obiect "...", împărțită pe loturi, coduri ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, în fișa de date a achiziției, la cap. IV. 2.1-Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire prețul cel mai scăzut.

Având în vedere natura lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv reabilitare și modernizare străzi, contestatoarea apreciază că se înțelege faptul că, în acest caz, criteriul se referă la valoarea viitorului contract, și nu la un preț de cost, așa cum, în mod eronat, a precizat ... în cadrul cap. IV 4.1.- Modul de prezentare a propunerii financiare. Prin această formulare, autoritatea încalcă propriile criterii de atribuire stabilite la cap. IV. 2.1., respectiv prețul cel mai scăzut.

Totodată, autoarea contestației consideră că, potrivit art. 187 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, prețul cel mai scăzut nu poate fi înlocuit cu un preț unitar obținut prin însumarea mai multor prețuri, acest fapt fiind ilegal.

De asemenea, menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 32 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul, atunci când stabilește factorii de evaluare pentru oferte, să utilizeze factori care nu reflectă un avantaj pe care aceasta îl poate obține prin utilizarea acestui factor de evaluare.

Contestatoarea susține că, din interpretarea coroborată a dispozițiilor Directivei 2004/18/CE, a prevederilor Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016, rezultă că valoarea estimată, în situația acordului cadru, trebuie să fie valoarea totală a lucrărilor, valoare ce nu poate fi înlăturată sau înlocuită prin mecanisme de formare a prețului impuse de autoritatea contractantă. Directiva și legislația națională impun condiția ca, criteriul de atribuire să aibă legătură cu obiectul contractului și să permită, într-o manieră transparentă, identificarea ofertei celei mai avantajoase, în sensul indicării unor factori care să reflecte un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea sa.

Având în vedere că, la cap IV.2.1.- Criterii de atribuire se precizează prețul cel mai scăzut, iar la cap. IV 4.1.- Modul de prezentare a propunerii financiare, se menționează următoarele: Stabilirea câștigătorului va fi realizată în funcție de valoarea cea mai mică a prețului rezultată din ponderea prețului pentru fiecare categorie de lucrări în parte (Ptotal= P1*Ponderea+P2*ponderea+... +Pnxponderea) pe fiecare lot. Prețul final al fiecărui ofertant în baza căruia se va determina oferta câştigătoare se va calcula prin însumarea tuturor valorilor rezultate pentru fiecare categorie de lucrări în parte, din preț unitar x pondere. Clasamentul final al ofertelor admisibile fiind realizat de autoritatea contractantă, conform regulii de mai sus, indiferent de clasamentul final afișat automat în SEAP, contestatoarea apreciază că ... înlătură prețul ofertei stabilit la cap. IV. 2.1. din fișa de date a achiziției, cu o serie de prețuri (87 de astfel de categorii), numit preț total ofertat, stabilit cu formula Ptotal= P1*Ponderea+P2*ponderea+...+Pnxponderea , pentru fiecare lot în parte. Prețurile unitare (P1, P2, ..., Pn) sunt pentru fiecare dintre tehnologiile și materialele folosite pentru executarea lucrărilor, pentru fiecare stradă în parte, așa cum rezultă din caietul de sarcini înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ...., pag. 1-45 și formularele de ofertă pentru fiecare lot în parte, privind estimarea cantităților minime și maxime aferente contractelor subsecvente și acordului cadru.

Astfel, contestatoarea precizează că se poate ajunge la situația absolut ilegală în care se pune semnul egalității între doi ofertanți care indică diferențe substanțiale de prețuri la componentele cu pondere mare în lucrare, consecința fiind aceea că valoarea totală a lucrării poate să ajungă la valoarea estimată de autoritatea contractantă sau la una mai mare.

De asemenea, menționează că, prin mecanismul de calcul indicat în fișa de date a achiziției, la cap. IV 4.1.- Modul de prezentare a propunerii financiare, nu se ajunge la un preț unitar, în sensul art. 187 alin.(1), litera a) din Legea nr. 98/2016, (acesta fiind echivalent cu preț pe unitate de măsură al lucrării și nu al tehnologiilor folosite pentru realizarea lucrării), ci la un număr de prețuri, punctate separat. Punctajul total la acest factor de evaluare nu reprezintă o medie a punctajelor obținute pentru cele 87 de preturi, ci o sumă a punctajelor, motiv pentru care factorul preț nu va avea nici o relevanță în stabilirea ofertei câştigătoare.

Referitor la aspectul privind stabilirea valorii pentru proiectare, ... arată că, în conformitate cu mențiunea făcută de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, respectiv în cuprinsul caietului de sarcini potrivit căruia "toate prețurile vor conține și valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistentă tehnică în procent de maxim 3%” și având în vedere că valoarea totală a prețului de execuție nu este cunoscută, dar va putea fi,

după epuizarea fazei de proiectare, rezultă că proiectantul va determina prețul proiectării, ce va fi cunoscut părților, abia după ce serviciile de proiectare au fost deja realizate.

Contestatoarea subliniază că, în conformitate cu Legea nr. 98/2016, precum și cu HG nr. 365/2016, HG nr. 28/2008 modificată și completată cu Hotărârea nr. 907/2016, HG nr. 363/2010, valoarea serviciilor de proiectare se stabilește ca fiind procent maxim 3% din valoarea investiției de bază și nu dintr-un preț unitar pentru o anumită categorie de lucrări.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației invocă decizia CNSC nr. .....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, 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, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (8) lit. f) din HG nr. 395/2016, documentația de atribuire conține și un set minim de informații specifice referitoare la estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru.

Astfel, arată că, cantitățile minime și maxime pe care le-a stabilit inițial în documentația de atribuire și la nivelul acordului-cadru reprezintă estimări ale unor cantități de lucrări care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urma putând fi mai mici, egale sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile sale efective.

Totodată, autoritatea precizează că, potrivit dispozițiilor art. 109 din HG nr. 395/2016, în cadrul Fișei de date a achiziției, la cap. IV.2.1) Criterii de atribuire a specificat, în mod clar, care este criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut", iar la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, a stabilit că „prețul final al fiecărei oferte în baza căreia se va determina ofertantul câștigător, se va calcula prin însumarea tuturor valorilor rezultate pentru fiecare categorie de lucrări în parte din preț unitar x pondere. Clasamentul final al ofertelor admisibile fiind realizat de autoritatea contractantă conform regulii de mai sus, indiferent de clasamentul afișat în mod automat de SEAP".

... consideră că această modalitatea de acordare a punctajului pentru preț, prin raportare la tipurile de lucrări ce vor fi executate,

are o legătură directă cu natura și obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit și reflectă un avantaj real și evident pe care poate sa-l obțină, respectiv să nu se ajungă la ofertarea unor preturi unitare foarte mici pentru anumite categorii de lucrări care nu au incidența sporită în derularea acordului-cadru și ofertarea unor preturi mari pentru categorii de lucrări cu pondere/incidența mare de apariție.

De asemenea, subliniază faptul că ponderarea categoriilor de lucrări s-a realizat în funcție de: importanța lucrărilor în structura străzilor; complexitatea tehnologică a categoriilor de lucrări cuprinse în acordul cadru; cantitățile de lucrări ce se estimează a se executa în cadrul acordului cadru.

Autoritatea contractantă afirmă că, pentru a evita apariția unor oferte cu preț mic la nivel total de categorii de lucrări, dar cu prețuri unitare mari pentru categoriile cu incidența mai mare în derularea contractului (la decontare), a decis ca stabilirea câștigătorului să se facă în funcție de valoarea cea mai mică a prețului rezultată din ponderea prețului pentru fiecare categorie de lucrări în parte (P1 x ponderea + P2 x ponderea +...).

Totodată, arată că, având în vedere prevederile art. 34 din HG 395/2016, legea nu distinge între prețurile unitare și prețul global/valoarea totală a contractului, în sensul că aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut nu exclude posibilitatea raportării la prețul unitar și, implicit, posibilitatea evaluării ofertelor financiare prin compararea prețurilor unitare. Aplicarea criteriului "prețul cel mai scăzut" nu exclude posibilitatea aplicării unei formule de calcul. Pentru stabilirea ofertei câştigătoare, va compara prețurile prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără a cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje ce rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

... apreciază că a asigurat respectarea principiului transparenței făcând public modul de calcul pentru determinarea ofertei câştigătoare, atât în anunțul de participare, cât și în documentația de atribuire, orice operator economic interesat având aceleași informații pentru a stabili prețurile unitare în funcție de material, manoperă, utilaje, etc., stabilirea câștigătorului fiind realizată în funcție de valoarea cea mai mica a prețului rezultată din ponderea prețului pentru fiecare categorie de lucrări în parte (Ptotal=P1 x ponderea + P2 x ponderea +...+Pn x ponderea). Conform legislației în vigoare, a documentației de atribuire, cât și a răspunsului la clarificări nr. ..., postat în SEAP, valoarea ofertei trebuie să se încadreze în valoarea totală aferentă fiecărui lot în parte.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit Fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare,

a solicitat: „Oferta financiară va fi prezentată conform formularelor, anexa la caietul de sarcini nr. .... (...), iar în cadrul formularelor, anexe la caietul de sarcini, ce trebuie completate de către ofertanți se regăsesc următoarele: categorii de lucrări (De ex. lucrări de curățire pentru curățire teren, lucrări de execuție pentru săpătură de pământ, etc); unitate de măsură (mp, mc, m, etc); cantitate minimă estimată; cantitate maximă estimată; preț unitar lei, fără TVA/UM; preț maxim estimat lei, fără TVA (cantitate maximă x preț unitar lei, fără TVA/UM). În cadrul DALI pentru fiecare stradă publicată în SEAP se regăsesc cantitățile pe fiecare categorie de lucrări (de ex. LOT 1 - strada ....: săpătură de pământ 538,20 mc, strat balast 269,10 mc, etc.).

Prin urmare, autoritatea contractantă evidențiază că, prin acordul - cadru astfel cum a fost stabilită documentația de atribuire, va obține prețuri unitare în lei, fără TVA, pe fiecare categorie de lucrări, necesare reabilitării/modernizării străzilor care fac obiectul acordului – cadru.

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră că, la stabilirea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", a aplicat legislația în vigoare și nu a încălcat niciun act normativ în vigoare, ponderea fiind stabilită în funcție de incidența lucrărilor (cantitate, complexitate), acesta fiind un avantaj evident pentru autoritatea contractantă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei ... de remediere a cerinței privind „stabilirea valorii pentru proiectare precizată de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini respectiv „toate prețurile vor conține și valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică în procent de maxim 3%”, ... arată că, la stabilirea acestui procent a luat în considerare faptul că aceste cheltuieli pentru proiectare și inginerie prevăzute în Devizul general conțin și valoarea aferentă elaborării D.A.L.I., valoare decontată deja, iar, asistența tehnică include și asistența tehnică din partea dirigintelui de șantier, care nu face obiectul prezentei achiziții. A precizat că toate prețurile vor conține și valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică în procent de maxim 3%, fără a impune o valoare minimă, fiecare ofertant fiind liber să stabilească valoarea acestor servicii, fără a depăși procentul de 3%, conform prevederilor HG nr. 363/2010.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației ..., ca nefondată.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru de lucrări, având ca obiect "...", împărțită pe loturi, coduri ..., prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

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

Consiliul reține că, ... a formulat prezenta contestație, prin care atacă elemente ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Astfel, Consiliul reține că, criticile contestatoarei se îndreaptă împotriva solicitărilor din fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, precizate la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare: "*Oferta financiară care va fi criptată în SEAP și completată la nivelul formularului de ofertă va fi cea rezultată din însumarea sumelor rezultate din înmulțirea cantităților maxime aferente acordului cadru cu prețurile unitare pe fiecare categorie de lucrări în parte.*

Stabilirea câștigătorului va fi realizată în funcție de valoarea cea mai mică a prețului rezultată din ponderarea prețului pentru fiecare categorie de lucrări în parte (Ptotal=P1 x ponderea + P2 x ponderea +.....+Pn x ponderea) pe fiecare lot. Prețul final al fiecărui ofertant în baza căruia se va determina oferta câștigătoare se va calcula prin însumarea tuturor valorilor rezultate pentru fiecare categorie de lucrări în parte, din preț unitar x pondere. Clasamentul final al ofertelor admisibile fiind realizat de autoritatea contractantă conform regulii de mai sus, indiferent de clasamentul afișat în mod automat în SEAP", respectiv, împotriva cerințelor din caietul de sarcini, de la pag. 45*:" Toate prețurile vor conține și valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică în procent de maxim 3%*".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a stabilit modul de calcul al prețului, prin raportare la tipurile de lucrări ce vor fi executate, Consiliul constată că au fost respectate prevederile legale în vigoare, în sensul în care, acesta are o legătură directă cu natura și obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit și reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține, în sensul în care se evită situația de a oferta preturi unitare foarte mici pentru anumite categorii de lucrări care nu au incidența sporită în derularea acordului-cadru și ofertarea unor preturi mari pentru categorii de lucrări cu pondere/incidența mare de apariție.

Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 34 din HG 395/2016: « *În cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire*»;

aplicarea criteriului prețul cel mai scăzut nu exclude posibilitatea raportării la prețul unitar și, implicit, posibilitatea evaluării ofertelor financiare prin compararea prețurilor unitare. Aplicarea criteriului "prețul cel mai scăzut" nu exclude posibilitatea aplicării unei formule de calcul, autoritatea contractantă urmând a compara prețurile prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără a cuantifica alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje ce rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

De asemenea, Consiliul reține că, întrucât lucrările care fac obiectul acordului cadru nu pot fi determinate, cu exactitate, din punct de vedere cantitativ, la momentul derulării procedurii de atribuire, partea de proiectare urmând a fi executată de către ofertantul câștigător, ponderarea prețurilor unitare fiind una dintre metodele care pot conduce la determinarea ofertei care va asigura prețul cel mai scăzut, în condițiile în care ponderile sunt stabilite corect, element asupra căruia contestatoarea nu formulează critici concrete.

Consiliul reține, în soluționare, că, prin publicarea, atât în anunțul de participare, cât și în documentația de atribuire, a modului de calcul al prețului, autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel, oferind informații complete tuturor operatorilor economici pentru a-și întocmi propunerea financiară, prin raportare la documentația de atribuire.

În referire la critica privind faptul că, prin caietul de sarcini s-a solicitat operatorilor economici ca prețurile unitare să conțină un procent maximal de 3%, care să reprezinte valoarea aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică, Consiliul reține că, întrucât, valoarea totală a lucrărilor reprezintă suma produselor dintre prețurile unitare și cantități, din punct de vedere matematic, valoarea aferentă proiectării nu poate depăși procentul de 3%, din valoarea ofertei, indiferent de lucrările luate in considerare, daca se respectă condiția de mai sus, astfel încât, critica contestatoarei, în acest sens, va fi respinsă, ca neîntemeiată.

În contextul arătat, Consiliul constată că nu se regăsesc elemente din care să reiasă faptul că autoritatea contractantă, în elaborarea documentației de atribuire, nu a respectat prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, susținerile contestatoarei în acest sens limitându-se la considerații proprii, astfel încât, criticile contestatoarei, vor fi respinse, ca nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

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 nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...