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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1721/21.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49848/22.11.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de dl ..., formulată împotriva adresei de comunicare nr. 57972/07.11.2017, emisă de ..., cu sediul ..., prin ..., cu sediul în ..., cod fiscal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparații la pod pe DN 21 km 89+668, la ...”, s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, respectiv anularea adresei de comunicare nr. 57972/07.11.2017, anularea actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la declararea ofertei depuse SC ... SRL ca fiind conformă.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de SC ... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului prin care s-a stabilit că oferta sa este neconformă, solicitând Consiliului să dispună: anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, așa cum rezultă din adresa de comunicare nr. 57972 din 07.11.2017, anularea actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la declararea ofertei depuse SC ... SRL ca fiind conformă.

Prin adresa nr. 54780/25.10.2017, s-a solicitat petentei clarificarea următorului aspect: în listele de cantități postate de autoritatea contractantă în SEAP, devizul Suprastructură, în componența art. 8 Hidroizolație suprastructură cu strat de protecție de 3 cm, există art.

1000008 Beton asfaltic tip BA8, având cantitatea de 133,056 tone, iar în oferta financiară nu se regăsește acest articol.

Contestatoarea afirmă că a ofertat cantitativ și calitativ art. A0241, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și își asumă execuția art. A0241, în conformitate cu oferta transmisă, aceasta transpunând financiar exact și întocmai cerințele din documentația de atribuire.

După analizarea răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a transmis adresa nr. 57972/07.11.2017, în care a precizat că având în vedere că oferta nu este corelată cu cerințele din Proiectul Tehnic, acest fapt putând conduce la executarea defectuoasă a contractului, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depusă de ... SRL.

În acest context, contestatoarea învederează eroarea în care se află comisia de evaluare a ofertelor, deoarece a precizat că își asumă execuția art. A0241 în conformitate cu oferta transmisă, ori afirmația comisiei de evaluare nu este justificată, în conformitate cu legislația în vigoare, deoarece un contract în valoare de 2.400.669,34 lei, fără TVA, nu se poate executa defectuos din cauza a 133,056 tone beton asfaltic.

În opinia petentei, prin transmiterea adresei nr. 57972 din 07.11.2017, comisia de evaluare a încalcat principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicând un tratament discriminatoriu și netransparent, împiedicând ofertantul să aplice principiului „asumarea răspunderii”, așa cum este prevăzut de legislația în vigoare.

De asemenea, contestatoarea învederează următoarele:

- autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, emite supoziții și face afirmații nesusținute de documentele transmise și nejustificate de comisia de evaluare în conformitate cu legislația în vigoare;

- similaritatea speței la subpunctul nr. 9 din adresa nr. 54780 din 25.10.2017, unde comisia de evaluare i-a permis petentei asumarea răspunderii pentru unele neclarități, în schimb pentru subpunctul 2 consideră că oferta transmisă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, asta deși oferta tehnică a fost declarată admisibilă;

- comisia de evaluare a aplicat un tratament neadecvat în relația cu acest operator economic, prin emiterea de supoziții și afirmații nesuținute de documente și analize clare, pentru crearea unei imagini alterate în legatură cu oferta depusă.

- prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 61001 din 17.11.2017, comisia de evaluare, afirmă că în eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi încheiat contractul cu acest operator economic, nu există o bază legală pentru a deconta art. 1000008 în cantitate de 133,056 tone, asta deși petenta susține că a ofertat cantitativ și calitativ art. A0241, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire;

- comisia de evaluare nu a infirmat acest aspect, respectiv că nu s-ar fi ofertat cantitativ și calitativ art. A0241, ci se rezuma doar la a emite supoziții referitoare la transmiterea ofertei incompletă;

- comisia de evaluare, se află în eroare atunci când afirmă că "nu există bază legală conform căreia o autoritate contractantă poate să accepte o propunere financiară incompletă, mai precis cu cantități lipsă", deoarece petenta consideră că a transmis oferta completă și fără cantități lipsă, ci doar consumuri aferente unor cantități de lucrări care sunt diferite, însă, acestea sunt nesemnificative comparativ cu valoarea de lucrări ce urmează a se executa, prețul unitar ofertat pentru articolul A0241 este acoperitor, astfel încât contractul să fie executat în parametrii solicitați prin documentația de atribuire, aspect semnalat și asumat prin notificarea prealabilă nr. 1673 din 13.11.2017;

- comisia de evaluare, fără să aibă un corespondent real relaționat cu documentele transmise și cu starea de fapt, încearcă creearea unei imagini alterate, creează premize și ipoteze care să transpună o potențială ilegalitate în care s-ar afla petenta, pentru a creea justificări care nu au un suport legal și nici corespondent real.

Prin adresa nr. 62832/27.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de soluționare a contestatțiilor sub nr. 50677/27.11.2017, ..., prin ..., a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul de vedere prin care consideră nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

În data de 07.11.2017, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal intermediar nr. 3, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 57971/07.11.2017, prin care finalizează analiza ofertelor financiare aferente procedurii mai sus menționate.

Comisia de evaluare, în urma finalizării analizei, a hotărât următoarele:

SC ... SRL - ofertă respinsă ca neconformă;

SC ... SRL - ofertă declarată admisibilă.

În data de 14.11.2017, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 1673/13.11.2017, înregistrată la sediul ... sub numărul 59943/14.11.2017, prin care a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, anularea actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la declararea conformității ofertei depuse de SC ... SRL.

În urma verificării temeiniciei și legalității celor solicitate de ofertantul SC ... SRL în notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a hotărât să nu adopte măsuri de remediere, respectiv să mențină rezultatul cu privire la analiza ofertei financiare (rezultat ce a fost comunicat prin adresa nr. 57972/07.11.2017).

Motivele pentru care comisia a considerat că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sunt următoarele:

- în eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi încheiat contractul de lucrări cu operatorul economic SC ... SRL, având ca ofertă financiară întocmai pe cea transmisă (incompletă), autoritatea contractantă nu ar fi avut bază legală de a deconta lucrările de așternere mixtură asfaltică de tip BA8 (art. 1000008 cu cantitatea de 133,056 tone - exact articolul lipsă din oferta financiară).

- nu există bază legală conform căreia o autoritate contractantă poate să accepte o ofertă financiară incompletă, mai precis cu cantități de lucrări lipsă. Un contract încheiat între o autoritate publică, a cărui finanțare este asigurată din fonduri publice, nu se poate încheia cu un operator economic a cărui ofertă financiară are cantități de lucrări lipsă, comparativ cu cantitățile publicate de autoritatea contractantă în SEAP, chiar dacă operatorul economic își asumă execuția acelor lucrări.

Ofertantului SC ... SRL i s-a comunicat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a acționat în concordanță cu prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării propunerii financiare depuse de SC ... SRL, comisia de evaluare a transmis, prin intermediul SEAP, cu adresa nr. 54780/25.10.2017, un număr de 10 întrebări de clarificare, cu relevanță în cauz[find întrebarea nr. 2:

„2. În listele de cantități postate de autoritatea contractantă în S.E.A.P., devizul Suprastructură, în componența art. 8 Hidroizolație suprastructură cu strat de protecție de 3 cm există art. 1000008 Beton asfaltic tip BA8, având cantitatea de 133,056 tone. În oferta dumneavoastră financiară nu se regăsește acest articol."

La această solicitare, contestatorul a răspuns, în termen, în SEAP, prin adresa înregistrată la registratura ... cu nr. 56364/01.11.2017, astfel:

„2. Subscrisa am ofertat cantitativ și calitativ art. A0241, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, subscrisa asumăm execuția art. A0241 în conformitate cu oferta transmisă, aceasta transpune financiar exact și întocmai cerințele din documentația de atribuire."

De asemenea, acest ofertant a atașat la răspuns și listele de cantități de lucrări pentru obiectivul „Lucrări de reparații la pod pe DN21 km 89+668, la ...".

Comisia de evaluare a analizat răspunsurile la toate cele zece întrebări și a constatat următoarele:

- prin răspunsurile aferente întrebărilor nr. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 și în urma analizării listei cuprinzând cantitățile de lucrări, comisia a considerat că ofertantul a răspuns tuturor neclarităților din oferta financiară.

- cu privire la răspunsul aferent întrebării nr. 2, comisia a constatat următoarele: în listele de cantități din proiectul tehnic, în cadrul devizului Suprastructură, în componența art. 8 Hidroizolație suprastructură cu strat de protecție de 3 cm, există art. 1000008 Beton asfaltic tip BA8, având cantitatea de 133,056 tone; în oferta financiară a ofertantului SC ... SRL nu se regăsește acest articol.

În urma analizării acestui răspuns, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta, deoarece din cadrul articolului art. 1000008 Beton asfaltic tip BA8, lipsește cantitatea de 133,056 tone beton asfaltic.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări SC ... SRL a declarat că *„am ofertat cantitativ și calitativ art. A0241, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire"* și că *„ne asumam execuția art. A0241 în conformitate cu oferta transmisă, aceasta transpune financiar exact și*

întocmai cerințele din documentația de atribuire", fapt ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În urma analizării propunerii financiare cât și a răspunsului la solicitarea de clarificare menționată mai sus, comisia de evaluare a hotărât să declare neconformă oferta depusă de SC ... SRL și să o respingă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece nu este corelată cu cerințele din Proiectul Tehnic, parte a documentației de atribuire, ceea ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Având în vedere cele prezentate, mai sus, ... S.A. prin ..., în calitate de autoritate contractantă, consideră argumentele aduse de SC ... SRL ca fiind neîntemeiate, iar contestația ca fiind nefondată și solicită Consiliului respingerea contestației.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ..., prin ..., a iniţiat o procedură de atribuire simplificată - într-o singură etapă, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Reparații la pod pe DN 21 km 89+668, la ...'', cod CPV 45221119-9 – Lucrări de construcții de renovări de poduri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 412170/29.08.2017.

Conform anunţului de participare simplificat şi a documentaţiei de atribuire valoarea estimată a contractului este de 2.846.723,60 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut."

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 47870/19.09.2017 au fost depuse două oferte, de către SC ... SRL și SC ... SRL.

În conformitate cu procesul-verbal de evaluare nr. 3, înregistrat sub nr. 57971/07.11.2017, oferta financiară depusă de către SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, întrucât nu este corelată cu cerințele din proiectul tehnic.

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestație.

În soluționarea contestației, Consiliul are în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire".

Conform pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date a achiziției:

«Ofertantul trebuie să încarce în SEAP oferta financiară criptată.

Formularul de ofertă însoțit de anexele la acestea și/sau orice alte documente privind oferta financiară se încarcă în SEAP sub semnătură electronică extins[, în câmpul din SEAP destinat ofertei financiare.

Notă:

Propunerea financiară va conține, pe lângă formularul de ofertă cu devizele aferente și centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, după caz.

Valoarea estimată a lucrării de 2.846.723,60 lei fără TVA, cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază".

Oferta financiară criptată care se va posta în SEAP va cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”.

Formularele aferente ofertei financiare (devize) se vor încărca în SEAP sub semnătură electronică extinsă, în câmpul din SEAP destinat ofertei financiare.

Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea financiară.»

Conform Formularului 3 – *Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări* în devizul *Suprastructura*, la art. 8 *Hidroizolație suprastructură cu strat de protecție de 3 cm* există art. 100008 Beton asfaltic tip BA8, cu cantitatea de 133,056 tone.

Consiliul constată că în propunerea financiară a ofertantului SC ... SRL în Formularul 3 – *Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări* la „stadiu fizic: Suprastructura”, la art. 8 *Hidroizolație suprastructură cu strat de protecție de 3 cm* nu există art. 100008 Beton asfaltic tip BA8. De asemenea, Consiliul constată că în cuprinsul Formularului C9p – Lista cuprinzînd consumurile privind transporturile și în întreaga propunere financiară a contestatoarei nu se regăsește art. 100008 Beton asfaltic tip BA8.

Consiliul nu poate reține susținerile cotestatoarei conform cărora a ofertat cantitativ și calitativ art. A0241 în conformitate cu documentația de atribuire, art. 100008 Beton asfaltic tip BA8 lipsind din oferta aferentă art. A0241, inclusiv din documentele depuse de SC ... SRL împreună cu contestația.

Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din caietul de sarcini, protecția cu beton asfaltic BA8 pe o grosime de 3 cm reprezintă un element de bază al suprastructurii, iar cantitatea de 133,056 tone de beton asfaltic tip BA8 nu reprezintă o cantitate care să poată considerată o abatere tehnică minoră, iar prețul aferent acestei cantități să fie unul nesemnificativ.

Consiliul reține și susținerile contestatoarei din răspunsul său nr. 1625/31.10.2017 la solicitarea de clarificări, conform căreia: „**ne asumăm execuția art. A0241 în conformitate cu oferta transmisă**, aceasta transpune financiar exact și întocmai cerințele din documentația de atribuire”. Așa cum reiese din acest răspuns, ofertantul nu își asumă realizarea lucrării în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ci în conformitate cu oferta pe care a transmis-o autorității contractante, deci fără cantitatea de 133,056 tone de beton asfaltic tip BA8.

Având în vedere atribuțiile comisiei de evaluare, prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii 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;

j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii", Consiliul stabilește că, în mod legal autoritatea contractantă a efectuat verificarea ofertelor finaciare și a respins, ca neconformă, oferta depusă de către SC ... SRL, întemeiul prevederilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice."

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ..., prin ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ..., prin ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.