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) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...., reprezentată de ....., împotriva adresei nr. 4772/26.08.2019 privind rezultatul evaluării etapei propunerii tehnice, comunicată de către COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL AL PRIMĂRIEI COMUNEI .....), cu sediul în localitatea ....., str. ....., județul ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Execuție lucrări în satele ..., în cadrul proiectului Modernizare străzi în satele ..., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6, s-au solicitat următoarele:
- anularea actului emis de autoritatea contractantă, respectiv adresa nr. 4772/26.08.2019 intitulată „Comunicare cu privire la rezultatul evaluării etapei propunerii tehnice";
- obligarea Comisiei de evaluare/autorităţii contractante la reevaluarea ofertei şi a clarificărilor transmise de petent în sensul de a constata şi a decide că oferta tehnică depusă de acesta este conformă întrucât satisface în mod coerspunzător cerinţele caietului de sarcini;
- obligarea Comisiei de evaluare/autorităţii contractante la verificarea propunerii financiare.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă comunicarea nr. 4772 din 26.08.2019 privind rezultatul evaluării etapei propunerii tehnice.

În fapt, contestatorul susține că ulterior publicării în SEAP a anunțului nr. ..., acesta a depus ofertă în conformitate cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Se arată că prin adresa nr. 3710/24.06.2019 intitulată *„Răspuns la solicitare de clarificări"* emisă de autoritatea contractantă în atenţia tuturor ofertanţilor, s-a răspuns la un număr de 17 întrebări formulate de ofertanţii participanţi la procedură, inclusiv la întrebarea nr. 11, astfel:

„Întrebare 11:

Vă solicităm să precizați care este perioada de garanţie ce se va oferta. RĂSPUNS ÎNTREBARE 11:

Fiecare ofertant poate să prevadă o perioadă de garanţie acordată lucrărilor având în vedere respectarea prevederilor legislaţiei în vigoare."

Totodată, petentul afirmă că în considerentele ce au stat la baza hotărârii Comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă, s-a reținut că oferta este neconformă.

Contestatorul învederează că în raport de Fişa de date a achiziţiei și răspunsurile formulate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3710/24.06.2019, considerentele Comisiei de evaluare ce au stat la baza respingerii ofertei sale sunt netemeinice.

Se menționează de către contestator că motivele care au stat la baza respingerii ca neconformă a ofertei sale constau în pretinsa nerespectare a cerinţelor minime din documentaţia de atribuire, respectiv faptul că acesta nu a ofertat o perioadă de garanţie de bună execuţie de 44 luni, ofertând doar 36 luni, astfel fiind încălcate prevederile punctul III.1.6.b) Garanţie de bună execuţie din Fişa de date a achiziţiei, potrivit cărora:

„lll.1.6.b) Garanţie de bună execuţie:

Cuantumul garanţiei de bună execuţie este de 10 % din - preţul contractului fără TVA.

Perioada de valabilitate a garanţiei de bună execuţie trebuie să acopere perioada de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor.

Garanţia se va constitui în conformitate cu art. 40 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare.

Garanţia de bună execuţie a contractului trebuie constituită în termenul stabilit la art. 39 alin. (3) din HG 395/2016."

Se reține că în comunicarea cu privire la rezultatul evaluării etapei propunerii tehnice, Comisia de evaluare a menționat faptul că: *„dacă ofertantul avea nelămuriri cu privire la cerinţele din documentaţia de atribuire acesta avea posibilitatea să solicite clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor".*

Ofertantul contestator observă că, Comisia de evaluare a conchis faptul că perioada de garanţie de bună execuţie de 36 de luni ofertată de

acesta nu ar acoperi durata de execuţie de 8 luni şi termenul de garanţie de 36 luni, conform cerinţelor documentaţiei de atribuire, motiv pentru care oferta sa tehnică este neconformă întrucât *„nu respectă cerinţele minime din documentaţia de atribuire.”*

De asemenea, autorul contestației apreciază că motivele de respingere a ofertei sale ca neconformă sunt netemeinice şi nelegale, întrucât Comisia de evaluare crează o confuzie în jurul noţiunilor de „termen de garanţie de bună execuţie" şi „termen de garanţie a lucrărilor".

Se arată că această conduită a Comisiei de evaluare este în contradicţie cu principiul ce vizează eficienţa economică şi socială, întrucât prin respingerea neîntemeiată a ofertei contestatorului, se creează condiţiile necesare obţinerii unui număr redus de oferte, care va avea ca şi consecinţă o calitate redusă a calităţii lucrărilor la un preţ avantajos.

Petenta învederează că din modul deficitar de configurare a cerinţelor impuse şi din modul în care autoritatea contractantă a interpretat cerinţele documentaţiei de atribuire, denotă nerespectarea principiilor transparenţei, tratamentului egal, nediscriminării, recunoaşterii reciproce şi proporţionalităţii.

În susţinerea acestor afirmaţii, societatea contestatoare indică următoarele aspecte:

a) în Fişa de date a achiziţiei la punctul III. 1,6.b) Garanţie de bună execuţie, se prevede:

,.Cuantumul garanţiei de bună execuţie este de 10% din preţul contractului fără TVA;

Perioada de valabilitate a garanţiei de bună execuţie trebuie să acopere perioada de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor".

b) tot în Fişa de date a achiziţiei, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se prevede:

,,Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerinţele prevăzute de prezentul document şi de caietul de sarcini şi va conţine:

1.Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentaţia de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini;

Graficul general de realizare a investiţiei din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziţie publică;

Termenul de garanţie acordat pentru lucrările executate".

c) în Draftul de contract impus de autoritatea contractantă pentru a fi însuşit şi semnat de ofertanţi, se prevede la pct. 12.2.5:

„Garanţia lucrărilor este distinctă de garanţia de bună execuţie a contractului".

d) prin Solicitarea de clarificări postată în SICAP la data de 21.06.2019, unul dintre ofertanţii participanţi la procedură a solicitat autorităţii contractante să precizeze „care este perioada de garanţie ce se va oferta".

e) la această întrebare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3710/24.06.2019, care a fost adusă la cunoştinţa fiecărui ofertant participat, deci inclusiv petentei, că: *„Fiecare ofertant poate să*

prevadă o perioadă de garanţie acordată lucrărilor având în vedere respectarea prevederilor legislaţiei în vigoare".

e) în „PROPUNEREA TEHNICĂ I" (pag. 43, Graficul GANTT), ofertantul a prevăzut data de început a lucrării- 01.11.2019, iar data finalizării lucrării-01.07.2020.

f) în „PROPUNEREA TEHNICĂ I" (pag.50- Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordată), ofertantul a precizat că:

„Perioada de garanţie acordată lucrărilor reprezintă perioada de timp cuprinsă între data recepţiei şi terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabileşte prin contract şi în cadrul căreia, executantul are obligaţia înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficienţelor apărute datorită nerespectării clauzelor şi specificaţiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile".

g) tot în „PROPUNERE TEHNICĂ I" (pag.50- Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în periada de garanţie acordată) (pag. 52- Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în periada de garanţie acordată) ofertantul a precizat:

„Costurile survenite în urma activităţii de urmărire curentă şi de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie de 36 luni vor fi suportate integral de către constructor, beneficiarul nefiind obligat la plata nici unei sume suplimentare".

Din împrejurările de fapt mai sus enumerate, autorul contestației opinează că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă motivat de faptul că nu ar fi respectat cerinţele minime din documentaţia de atribuire este nelegală, întrucât aceste cerinţe sunt contradictorii, neclare şi confuze, fapt demonstrat de:

-prevederile punctului III. 1.6.b) Garanţie de bună execuţie din Fişa de date a achiziţiei, din care, aşa cum acestea sunt formulate, rezultă că garanţia de execuţie a lucrărilor este una şi aceeaşi cu garanţia lucrărilor („Perioada de valabilitate a garanţiei de bună execuţie trebuie să acopere perioada de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor");

-prevederile punctului IV.4.1- Fişa de date a achiziţiei, din care, aşa cum acestea sunt formulate, rezultă că garanţia de execuţie este diferită de garanţia lucrărilor („Termenul de garanţie acordat pentru lucrările executate");

- pct. 12.2.5 din Draftul de contract impus de autoritatea contractantă, din care rezultă că garanţia de execuţie este diferită de garanţia lucrărilor („Garanţia lucrărilor este distinctă de garanţia de bună execuţie a contractului)";

-neclarificarea aspectului privitor la durata garanţiei, întrucât, deşi s-a solicitat clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă a răspuns evaziv prin adresa nr. 3710/24.06.2019 intitulată „Răspuns la solicitare de clarificări", făcând referire exclusiv la durata garanţiei lucrărilor, că „Fiecare ofertant poate să prevadă o perioadă de garanţie acordată lucrărilor având în vedere respectarea prevederilor legislaţiei în vigoare".

În altă ordine de idei, contestatorul este de părere că nelegaliatea şi neteminicia motivelor care au stat la baza hotărârii Comisiei de evaluare,

reiese din faptul că acesta a respectat cerinţele, neclare, impuse prin documentaţia de atribuire, fapt dovedit de:

-explicaţia dată de petent privitor la perioada de garanţie ofertată de 36 de luni, de la pag. 50 - Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în periada de garanţie acordată, din care rezultă că perioada de garanţie de 36 de luni este ofertată pentru lucrări, aceasta începând să curgă de la momentul terminării lucrărilor şi până la recepţia lor („Perioada de garanţie acordată lucrărilor reprezintă perioada de timp cuprinsă între data recepţiei şi terminarea lucrărilor");

-evidenţa ofertării şi a garanţiei pentru perioada de execuţie a lucrărilor, aceasta reieşind din faptul că, de vreme ce garanţia de 36 de luni ofertată pentru lucrări curge de la momentul terminării lucrărilor, este lipsit de echivoc că, până la acel moment, execuţia lucrărilor este garantată implicit, fiind lipsită de logică interpretarea contrară acestei stări de fapt dată de Comisia de evaluare.

Nu în ultimul rând, societatea contestatoare semnalează faptul că interpretarea eronată dată de Comisia de evaluare este generată de modul deficitar de configurare a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire şi, mai cu seamă, a refuzului acesteia de a clarifica aspectele pentru care oferta sa a fost respinsă.

Totodată, contestatorul învederează că nu pot fi reţinute ca întemeiate precizările Comisiei de evaluare potrivit cărora *„dacă ofertantul avea nelămuriri cu privire la cerinţele din documentaţia de atribuire acesta acea posibilitatea să solicite clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor*", întrucât acesta, în cazul în care ar fi solicitat clarificări privitor la aspectele referitoare la garanţie, ar fi repetat solicitarea formulată de unul dinte ofertanţii participanţi la procedură, la care autoritatea contractantă a răspuns, făcând cunoscut acest răspuns, conform reglementărilor legale, tuturor ofertanţilor.

Se menționează de către petentă că nu există cadru legal care să statueze sancţionarea ofertantului pentru faptul că acesta nu a solicitat individual clarificări, în contextul în care acestea au fost solicitate de un alt ofertant.

În plus, ofertantul consideră că acest demers nici nu ar fi util, de vreme ce orice ofertant participant la procedură are posibilitatea vizionării clarificărilor solicitate, acestea fiind publicate în SICAP şi, evident, a beneficierii de răspunsul dat de autoritatea contractantă, acesta fiind opozabil tuturor ofertanţilor.

Ori, în condiţiile în care în data de 21.06.2019, orele 16:20, în SICAP a fost postată solicitarea de clarificări a unuia dintre ofertanţii participanţi la procedură, contestatorul, vizionând această solicitare, nu a formulat o solicitare similară, întrucât, conform reglementărilor legale, cunoştea că răspunsul la solicitarea de clarificări dat de autoritatea contractantă îi va fi opozabil.

În concluzie, faţă de toate împrejurările de fapt şi de drept mai sus prezentate, societatea contestatoare solicită Consiliului să dispună admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 5208/24.09.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 38446/30.09.2019, COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL AL PRIMĂRIEI

COMUNEI .....), în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că operatorul economic prezintă la pag. 43, în cadrul fişierului "PROPUNERE TEHNICA I" graficul general de realizare a investiţiei din care rezultă faptul că durata de execuţie a lucrărilor este de 8 luni pentru lucrările de execuţie aferente contractului.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul prezintă la pag. 50, în cadrul fişierului „PROPUNERE TEHNICA I", planul cu privire la măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordată obiectivului prezentei proceduri simplificate, prin care declară pe propria răspundere că durata de garanţie acordată lucrărilor este de 36 de luni.

Se reține că operatorul economic prezintă la pag. 69, draftul de contract asumat, acesta nefiind completat cu datele aferente perioadei de bună execuţie.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază că perioada de valabilitate a garanţiei de bună execuţie este de 44 luni, fiind compusă din termenul de execuţie ofertat, respectiv 8 luni la care se adaugă perioada de garanţie a lucrărilor de 36 luni începând cu data semnării procesului verbal de recepţie la terminarea lucrărilor.

Astfel, autoritatea contractantă semnalează faptul că perioada de garanţie de bună execuţie ofertată în cadrul Propunerii tehnice la pagina 49, este de 36 luni, acesta neacoperind durata de execuţie de 8 luni și termenul de garanţie de minim 36 luni, conform cerinţelor documentaţiei de atribuire.

Se arată faptul că în Fișa de date la punctul III.1.6.b) Garanţie de bună execuţie, se precizează că *Perioada de valabilitate a garanţiei de bună execuţie trebuie să acopere perioada de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor*.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare consideră faptul că operatorul economic nu a respectat cerinţele minime din cadrul documentaţiei de atribuire, oferind o durată a valabilității garanţiei de bună execuţie de doar 36 de luni, aceasta neacoperind perioada minimă de 44 de luni (8 luni durata de execuţie + 36 de luni perioada de garanţie a lucrărilor).

Prin urmare, comisia de evaluare consideră faptul că în situația în care ofertantul avea nelămuriri cu privirea la cerinţele din documentaţiei de atribuire acesta avea posibilitatea să solicite clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

În opinia autorității contractante, prevederile documentaţiei de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestații, acestea dobândind caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123, alin. (1) din HG 395/2016 au obligaţia elaborării ofertelor în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire cât și pentru comisia de evaluare, care, în conformitate cu prevederile art. 133, alin. (1) și (2) din acelaşi act normativ are obligaţia 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, în condiţiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor

minime prevăzute în caietul de sarcini sau în fișa de date, acestea fiind parte integrantă a documentaţiei de atribuire.

Așadar, autoritatea contractantă este de părere că ofertantii aveau obligaţia respectării întocmai a specificaţiilor din documentaţia de atribuire.

Deoarece oferta tehnică depusă de contestator nu respectă cerinţele minime din documentaţia de atribuire, comisia de evaluare nu va mai solicita clarificări cu privire la aspectele prezentate mai sus.

Comisia de evaluare consideră oferta petentei ca fiind neconformă în baza art. 137, alin. (3), lit. „a", deoarece nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

În acest sens, comisia de evaluare respinge oferta operatorului economic în baza art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Se menționează faptul că, Comisia de evaluare nu va întreprinde măsuri de remediere conform art. 9 din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare și nu va anula comunicarea către SC ..... SRL.

În final, Comisia de evaluare consideră că nu s-au emis documente care să vicieze vreun drept legitim al ofertantului, contestația fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL AL PRIMĂRIEI COMUNEI .....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Execuție lucrări în satele ..., în cadrul proiectului Modernizare străzi în satele ..., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare o ofertelor nr. 3868/01.07.2019, la procedura de atribuire în dezbatere au fost depuse 4 oferte.

În procesul-verbal nr. 4768/26.08.2019 privind etapa de evaluare a propunerilor tehnice, s-a stabilit conformitatea a trei oferte și neconformitatea propunerii tehnice depuse de contestator.

Împotriva comunicării nr. 4772 din 26.08.2019 privind rezultatul evaluării etapei propunerii tehnice, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În primul rând, Consiliul reține că SC ..... SRL a ofertat o perioadă de garanție de 36 de luni, perioadă care începe, în mod evident, așa cum singur afirmă, la terminarea lucrărilor și nu la startul acestora.

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.6.b) Garanţie de bună execuţie, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Perioada de valabilitate a garanţiei de bună* ***execuţie trebuie să acopere perioada***

de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în oferta tehnică prezentată de SC ..... SRL (pag.48) se regăsește documentul numit „ Declarație privind modalitatea de constituire a garanției de bună execuție” prin care acesta declară că „perioada de garanţie de bună execuţie pe care o ofertează și și-o asumă pentru lucrarea”Execuție lucrări în satele ..., în cadrul proiectului Modernizare străzi în satele ..., comuna ....., județul .....” este de 36 de luni iar modalitatea de constituire a acesteia este printr-un instrument de garantare irevocabil, emis în condițiile legii de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări”.

Totodată, Consiliul reține și faptul că, în propunerea tehnică (pag.42) ofertantul contestator a prezentat graficul general de realizare a investiţiei din care rezultă că durata de execuţie a lucrărilor este de 8 luni pentru lucrările de execuţie aferente contractului.

Prin urmare, Consiliul reține că, într-adevăr, SC ..... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire mai sus menționate, în sensul că perioada de garanție de bună execuție ofertată nu acoperă perioada de timp de la semnarea contractului până la expirarea perioadei de garanţie a lucrărilor, ofertând 36 de luni în loc de 44 de luni (8 luni durata de execuţie + 36 de luni perioada de garanţie a lucrărilor).

Alegațiile contestatorului referitoare la așa-zisa neclaritate a cerințelor documentației de atribuire sub acest aspect nu vor fi reținute ca întemeiate de Consiliu, din moment ce, pe de o parte, aceste critici sunt formulate ulterior depunerii ofertelor (evident tardiv), iar, pe de altă parte, în situația în care răspunsul la clarificări dat de autoritatea contractantă anterior depunerii ofertelor era apreciat ca fiind neconcludent, nimic nu împiedica operatorul economic să formuleze o contestație prin care să solicite clarificarea cerințelor considerate neclare și confuze.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL AL PRIMĂRIEI COMUNEI .....).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.