

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva Raportului procedurii nr. ..., emis de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea, în parte, a Raportului procedurii nr.;
- anularea deciziei autorității contractante aferente lotului 1, prin care oferta tehnică și financiară a ..., este declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție pentru lotul 1, prin declararea ofertei depuse de către ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

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

Prin contestația formulată, ... critică Raportul procedurii nr. ..., în referire la lotul nr. 1, arătând următoarele:

În data de, autoritatea contractantă a publicat Raportul procedurii nr. ..., fiind transmisă și comunicarea rezultatului procedurii prin care a i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, cu o propunere financiară în valoare de lei, fără TVA, oferta declarată câștigătoare aparținând ..., cu o propunere financiară în valoare de lei, fără TVA.

Contestatoarea precizează că, în urma efectuării studiului de dosar la autoritatea contractantă, a constatat că oferta ... nu satisface, în mod corespunzător, cerințele fișei de date a achiziției, motiv pentru care ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, învederează că și prețul propus sau componentele acestuia sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi executate, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi stabiliți prin caietul de sarcini.

În acest sens, menționează că, având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției referitoare la modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, oferta declarată admisibilă în procesul intermediar nr. 1 a fost încărcată, în SEAP, eronat, prezentând pentru fiecare articol în parte resurse cumulate și nu defalcate, așa cum se solicita.

De asemenea, contestatoarea susține că ofertantul clasat pe primul loc prezintă unele abateri de la consumurile indicate în rețetele normelor fiecărui articol de deviz având cantități 0 și implicit valori 0 la acele cantități neofertate, fapt ce reiese din:

- formularul F3 Reparații Arhitectură interioară obiectul Pavilion B cazarma 894 art. 19;
- formular F3 Reparații Fațadă, obiectul Pavilion C - dormitoare cazarma 894, art. 3;
- formular F3 Reparații instalație termică interioară, obiectul Pavilion A, cazarmă 894, art. 2.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertelor, fără o analiză corectă a propunerilor tehnice și financiare, conform prevederilor art. 137 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea învederează că ... nu a prezentat Lista de cantități conform fișei de date a achiziției: „Liste cu cantități de lucrări vor fi prezentate de către ofertanți sub forma încărcată, în SEAP, de către autoritatea contractantă”, ... verificând superficial justificarea pentru prețurile neobișnuit de scăzute prezentate de acest ofertant.

În acest sens, arată că, în procesul verbal intermediar nr. 2 înregistrat sub nr., comisia de evaluare a constatat la propunerea financiară depusă de ..., existența Formulelor F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, prin care consumurile specifice pentru extrasele de material, extrasele de manopera și extrasele de utilaje au fost cumulate în cadrul aceluiași articol de deviz și nu detaliate pe unitatea de măsură specifică. Pentru justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute, ... a răspuns prin adresa nr., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr., în care se observă următoarele erori:

- pentru justificarea prețurilor scăzute la unele materiale electrice, ofertantul atașează o copie a facturii nr.; prețurile aferente anului 2017 nu pot fi egale cu cele din prezent;

- pentru justificarea prețului scăzut la piatră poligonală naturală de râu, ofertantul atașează un printșcrin al unui preț de pe internet fără a se observa dacă oferta este actualizată sau este de pe un site mai vechi neadresându-se, în mod direct, lucrării în cauză sau ofertantului declarat câștigător; mai mult decât atât, materialul din oferta de preț nu

corespunde caietului de sarcini fiind o piatră de andezit și nu piatră naturală de râu așa cum scrie în caietul de sarcini și cum s-a ofertat în formularul F3;

- ofertantul prezintă, pentru justificarea celorlalte prețuri, oferta de preț din partea ... nr., care nu corespunde realității; oferta de preț nu include decât ofertă la prețurile scăzute și nu o ofertă reală întocmită pentru mai multe materiale necesare în realizarea lucrării în cauză.

Față de cele de mai sus, contestatoarea subliniază că justificarea prețului scăzut la unele materiale cu documente care nu sunt edificatoare nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resursele umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat. Decizia autorității contractante este nelegală deoarece propunerea tehnică a ofertantului câștigător a fost evaluată superficial, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și celelalte prevederi menționate în cuprinsul contestației.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... menționând următoarele:

„1. Referitor la prezentarea ofertei tehnice de către ofertantul ..., prin care resursele de materiale, manopera și utilaje au fost cumulate, autoritatea contractantă susține că a cerut clarificări tuturor ofertanților în cauză, respectând astfel prevederile principiului tratamentului egal.

2. Abaterile tehnice stipulate în contestația cu nr. ..., reprezintă din punctul de vedere al autorității contractante și conform art. 134 din HG nr. 395/2016 abateri tehnice minore(cantități de materiale și ore de manoperă insignifiante în raport cu complexitatea lucrării).

3. Prin adresa cu nr., autoritatea contractantă a cerut ofertantului ... justificarea prețului neobișnuit de scăzut, conform prevederilor legale.

Ofertantul ... a răspuns solicitării prin adresa cu nr.

Analizând răspunsul operatorului economic, în baza prevederilor art. 136. alin. 2 din HG nr. 395/2016 , autoritatea contractantă a decis acceptarea justificărilor operatorului ... din următoarele considerente: prin simplul fapt al răspunsului la solicitarea de clarificări și prin prezentarea ofertelor de la furnizori, autoritatea contractantă consideră că operatorul ... își asumă prețul materialelor oferite”.

Față de cele mai sus, ... consideră că a respectat toate prevederile legale în vigoare.

Prin adresa nr. a transmis documentele necesare soluționării contestației formulate de

Consiliul constată că ... a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect

Procedând la analiza cauzei, se reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, ... este nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de ..., motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând criticile formulate în acest sens de către contestatoare, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire, cât și legislația aplicabilă.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă, printre altele, a înscris în fișa de date a achiziției, următoarele cerințe:

«IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

(...)** Propunerea tehnica va fi numerotata si semnata; *** În cadrul fiecărui articol de deviz in parte se va afișa obligatoriu rețeta acestuia din care sa reiasă consumul pentru toate elementele componente ale acesteia, respectiv materiale, manopera si utilaje. ESTE OBLIGATORIE respectarea rețetei pe fiecare articol de deviz în parte prezentată de autoritatea contractantă. *** Formularele F3 - Liste cu cantități de lucrări vor fi prezentate de către ofertanți sub forma încărcată în S.E.A.P. de către autoritatea contractanta (consumurile specifice pentru extrasele de materiale, extrasele de manopera si extrasele de utilaje NU SE VOR CUMULA în cadrul aceluiași articol de deviz). Lipsa oricărui document solicitat în cadrul propunerii tehnice precum si modalitatea de completare a acestuia conform precizărilor de la nr. crt. 1-4 din prezenta secțiune, la momentul expirării termenului limită de depunere a ofertelor, va duce la declararea ofertei ca fiind considerată neconformă în condițiile art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și a art. 137, alin.(3), lit. a) din H.G 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările ulterioare.(...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea financiara se va întocmi în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, a listelor de cantități încărcate în SEAP de autoritatea contractanta si a fisei de date. Ofertantul va completa formularul de oferta (formularul 10 C si anexa acestuia). Propunerea financiara va cuprinde si: (...)- Formularele F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări cu resursa de materiale, manopera, utilaj si transport, (...); Devizele de lucrări vor fi însoțite de extrase de materiale, preț manopera, preț ora funcționare utilaje si analize de preț pentru fiecare articol de deviz în parte (prin "analize de preț pentru fiecare

articol de deviz in parte", autoritatea contractanta dorește ca in cadrul fiecărui articol de deviz in parte sa fie afișată rețeta acestuia din care sa reiasă consumul specific si prețul unitar pentru toate elementele componente ale acesteia, respectiv materiale, manopera, utilaje). Ofertele valorice se vor prezenta sub forma de devize - oferte ferme. (...) Lipsa oricărui document solicitat în cadrul propunerii financiare, la momentul expirării termenului limită de depunere a ofertelor, va duce la declararea ofertei ca fiind considerată neconformă în condițiile art. 215, alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și a art. 137, alin.(3), lit. a) din H.G 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările ulterioare».

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, într-o anumită formă, lipsa oricărui document solicitat în cadrul propunerii tehnice, precum si modalitatea de completare a acestuia, la momentul expirării termenului limită de depunere a ofertelor, urmând a duce la declararea ofertei ca fiind considerată neconformă

În urma analizei propunerii tehnice depusă de ... și celor precizate de autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, Consiliul constată că propunerea tehnică a prezintă, pentru fiecare articol în parte, resurse cumulate și nu defalcate, așa cum se solicita. De asemenea, se regăsesc abateri de la consumurile indicate în rețetele normelor fiecărui articol de deviz, astfel cum a precizat și contestatoarea.

Or, prin solicitarea de clarificări adresată ..., în referire la propunerea tehnică, autoritatea contractantă nu și-a respectat propriile cerințe ale documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, prin răspunsul la clarificările solicitate, operatorul economic și-a completat oferta, aspect care nu este permis de legislația în materia achizițiilor publice.

Cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Așa cum s-a precizat deja, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile, astfel cum au fost solicitate, cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

În acest context, Consiliul stabilește că cerințele în discuție nu sunt îndeplinite, întrucât, o parte din documentele solicitate, în mod expres, de către autoritatea contractantă nu au fost depuse în forma cerută sau conțin informații structurate în alt mod decât a fost solicitat prin fișa de date, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscriș solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrișuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice, ce trebuie să conțină aceste înscrișuri, cum trebuie structurate aceste informații în cadrul documentului, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; de asemenea, este de reținut solicitarea, potrivit căreia, lipsa oricărui document solicitat în cadrul propunerii tehnice, la momentul expirării termenului limită de depunere a ofertelor, va duce la declararea ofertei ca fiind considerată neconformă (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea propunerii tehnice a ..., nu și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire, respectiv din Fișa de date coroborat cu caietul de sarcini.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din

11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”.

Din interpretarea cerinței de la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date, citată anterior, este evident că ofertanții aveau obligația să elaboreze propunerea tehnică în mod detaliat, astfel încât să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire; să respecte cerințele caietului de sarcini și să probeze îndeplinirea caracteristicilor tehnice impuse, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire” iar conform dispozițiilor art. 133 alin. (2) al aceluiași act normativ, „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta este „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;”.

În contextul arătat și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, și, pe cale de consecință, reține criticile contestatoarei privind modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea tehnică a ..., raportat la propriile cerințe, înscrise în documentația de atribuire.

Având în vedere caracterul neconform al ofertei ..., reliefat pe parcursul considerentelor, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici din contestația formulată de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în considerente, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în vigoare, Consiliul va admite contestația formulată de ... în

contradictoriu cu și va anula raportul procedurii, în partea referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii; va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii, în partea referitoare la oferta câștigătoare și actele subsecvente, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în considerente, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.