CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 149/25.04.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12513/26.04.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în …, … bloc …, sc. …, …, ap. …, judeţul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. …, având CUI RO …, formulată împotriva adresei nr. 187/18.04.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în comuna …, judeţul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Execuţie lucrări de construcţii pentru proiectul: Modernizare drumuri agricole de exploataţie în comuna …, judeţul …”, se solicită anularea adresei nr. 187/18.04.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente acestuia şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în …, … bloc …, sc. …, …, ap. …, judeţul …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în comuna …, judeţul …, ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. 149/25.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12513/26.04.2016, S.C. ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 187/18.04.2016, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în S.E.A.P. cu nr. …, considerând nelegale şi netemeinice motivele invocate în respingerea ca neconformă a ofertei sale.

Contestatorul arată că la data de 18.04.2016, a primit din partea autorităţii contractante adresa nr. 187 ce reprezintă comunicarea rezultatului procedurii în cauză, în care i se aduce la cunoştinţă faptul că oferta sa este neconformă, în cuprinsul acestei comunicări fiind descrise două motive care stau la baza acesteia, dar care nu reprezintă motive de neconformitate, raportat la prevederile legislaţiei în vigoare.

Referitor la primul motiv de neconformitate, prin care autoritatea contractantă susţine că S.C. ... S.R.L. nu a ofertat corect articolul de amorsare DB0251 întrucât nu a fost luat în considerare la cea de-a doua amorsare de la suprastructură, astfel cantitatea de emulsie ofertată este de 56.648,58 kg, faţă de cea dată de proiectant de 74.660,40 kg, acesta arată că în documentaţia de atribuire au fost mai multe neconcordanţe şi a solicitat o serie de clarificări.

Astfel, contestatorul precizează că în total, au fost postate pe SEAP un număr de 9 clarificări, între care şi clarificări privind cantitatea de emulsie şi în elaborarea ofertei sale, a ţinut cont de clarificarea nr. 2 din 07.01.2016, astfel rezultând că includerea în ofertă a cantităţii de 56648,58 kg de emulsie, în loc de 74660,40 kg, cu un preţ unitar de 1,5 lei/ kg (fără TVA), este datorată unei omisiuni, aşa cum a răspuns şi la solicitarea de clarificări din data de 09.03.2016. Această omisiune se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) şi art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că la data de 07.03.2016, prin adresa nr. 142, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la cantitatea de emulsie folosită, sens în care, prin adresa nr. 73/09.03.2016, a adus următoarele precizări:

- prin clarificarea nr. 83/07.01.2016, pct. 6 s-a precizat componenţa art. DB02D1, în care cantitatea de emulsie era de 90 kg/100 mp. Acest articol de amorsare DB02D1, se regăseşte doar în devizele de suprastructură ale tuturor drumurilor licitate la numerele curente 7 şi 10;

- dintr-o omisiune, acest articol nu s-a pus şi la cea de-a doua amorsare de la suprastructură, astfel cantitatea de emulsie fiind mai mică decât cantitatea dată de proiectant, de 74.660,40 kg.

În urma celor arătate mai sus şi ţinând cont de prevederile art. 80 din H.G. nr. 925/2006, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să accepte corectarea erorii din propunerea tehnică, raportat la faptul că modificarea preţului prin aplicarea cantităţii de 74660,40 kg de emulsie este de 30.505,17 lei, adică 0,95% din valoarea ofertată, fără a se modifica clasamentul ofertanţilor.

Or, raportat la conţinutul adresei nr. 187/18.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că oferta desemnată câştigătoare (asocierea S.C. … … S.R.L. – S.C. … S.R.L.) a avut preţul de … lei, faţă de preţul ofertei sale, de … lei şi evocă art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, care este obligatoriu prin raportare la art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006, precum şi jurisprudenţa C.N.S.C. în acest sens (Decizia nr. 112/C6/2532/2536 din 28.01.2016.

Cu privire la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei, invocat de autoritatea contractantă, respectiv neconcordanţa între distanţa de transport ofertată (15 km) şi distanţa reală (59-36 km), contestatorul îl consideră ca fiind o atitudine abuzivă, având în vedere următoarele aspecte:

În listele de cantităţi postate pe SEAP pentru transportul materialelor (balast, mixtură şi piatră spartă), a fost stabilită de către autoritatea contractantă o distanţă de 15 km (a se vedea articolul de deviz TRA01A15), iar contestatorul, prin oferta sa, a arătat în calculaţia efectuată, toate elementele privind preţul acestui articol de deviz: pentru balast, locul de încărcare pentru acest material este din localitatea …, pe o distanţă de 59 km, pentru piatră spartă, locul de încărcare pentru acest material este str. …, localitatea …, cu o distanţă de 36 km, pentru mixtura asfaltică, locul de încărcare pentru acest material este localitatea …, cu o distanţă de 59 km.

Contestatorul menţionează că prin adresa nr. 93/18.03.2016, comunicată autorităţii contractante, au fost aduse toate aceste lămuriri, fiind de asemenea comunicate ofertele furnizorilor privind aceste materiale, precum şi modul de calcul privind transportul, iar în tabelul anexat, cuprinzând calculaţia acestui articol de deviz TRA01A15, a fost respectată distanţa reală de 59 km, respectiv 36 km, astfel cum a fost ofertată, neexistând pretinsa neconcordanţă menţionată în cuprinsul adresei nr. 187/18.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 20 şi art. 21 din H.G. nr. 1660/2006 privind atribuirea contractelor prin mijloace electronice.

În susţinerea celor evocate, contestatorul consideră că această procedură de atribuire a fost viciată şi faţă de nesocotirea de către autoritatea contractantă a interdicţiei impuse de legiuitor prin prevederile art. 22 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 1660/2006 privind atribuirea contractelor prin mijloace electronice, prin care se stabileşte că doar după finalizarea verificărilor privind criteriile de calificare/ propunerea tehnică şi declararea ofertei din aceste două perspective ca fiind

conformă, autorităţii contractante îi este permis accesul la propunerea financiară, rezultatul procedurii este contrar legii, rezultând din adresa nr. 187/18.04.2016, împrejurarea că oferta S.C. ... S.R.L. a fost analizată şi prin raportare la conţinutul propunerii financiare.

Contestatorul apreciază că sistemul informatic permite accesul autorităţii contractante în mod automat, la informaţii privind propunerea financiară, precum şi la clasamentul ofertanţilor ale căror oferte au fost considerate admisibile, numai după stabilirea ofertelor care sunt conforme din punct de vedere al criteriilor de calificare şi respectiv a propunerii tehnice.

În acest sens, contestatorul susţine că autoritatea contractantă a procedat contrar legii, ceea ce rezultă şi din cuprinsul adresei nr. 135/29.02.2016, când i-au fost solicitate clarificări cu privire la modul de fundamentare economică a preţului privind justificarea preţului transportului de la furnizor la locul de amplasament al obiectivului şi lucrări pentru materialele folosite în executarea acesteia, justificarea preţului de cost/oră a utilajelor folosite la lucrare, justificarea preţului materialelor la mixtura asfaltică tip BAD20, BAI6, piatră spartă, balast, savura 0,8 mm, split 16-31,5 mm, vopsea email alb, beton CI6/20, beton C30/37, apă, stâlp metalic, indicator de circulaţie (oferte furnizori pentru lucrarea respectivă, stocurile din liste inventar - dacă este cazul), justificări la toate devizele de suprastructură pentru diferenţa de preţ la norma de deviz DB02D1 (3) şi DB02D1.

Contestatorul face referire la un răspuns al A.N.A.P., care arată că, raportat la art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, dacă valoarea ofertată nu reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv, autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite astfel de clarificări, ceea ce dovedeşte faptul că la data de 29.02.2016, autoritatea contractă a declarat conformă propunerea sa tehnică, în caz contrar accesul la aceasta nefiind permisă de către sistemul informatic (potrivit art. 22 alin. 2 din H.G. nr. 1660/2006).

Pentru toate aceste considerente, S.C. ... S.R.L. apreciază că autoritatea contractanta a decis în mod nelegal că oferta sa este neconformă şi solicita C.N.S.C. anularea adresei nr. 187/18.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente acestuia şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 196/09.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14661/13.05.2016, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestaţia formulată, dosarul achiziţiei publice şi oferta depusă de S.C. ... S.R.L.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă solicită Consiliului contestaţiei ca nefondată şi netemeinică, cele solicitate de contestator fiind nejustificate, deoarece oferta depusă de acesta nu satisface corespunzător cerinţele caietului de sarcini, motiv de respingere a ofertei conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă arată motivele declarării ofertei contestatorului ca neconformă:

1. Ofertantul nu a respectat articolul de amorsare DB0251 întrucât nu l-a luat în considerare la cea de-a doua amorsare de la suprastructură, astfel cantitatea de emulsie ofertată este de 56.648,58 kg faţă de cea dată de proiectant de 74.660,40 kg.

Conform prevederilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, ofertantul trebuie să îşi elaboreze oferta în conformitate cu documentaţia de atribuire, dar acesta nu a respectat conţinutul întregii documentaţii de atribuire, precum şi a clarificărilor date de autoritatea contractantă pe durata derulării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susţine că în cadrul documentaţiei de atribuire postată în SEAP şi a clarificărilor solicitate de ofertanţi, au fost puse la dispoziţia acestora normele de consum solicitate. Astfel, prin clarificarea 1 - nr. 80/29.12.2016 şi 2 - nr. 83/07.01.2016, s-a specificat că ofertanţii au libertatea de a-şi prevedea propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor calitative şi cantitative prevăzute în Proiectul Tehnic.

Autoritatea contractantă precizează că Proiectul tehnic este definit de Ordinul nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucţiunilor de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 pentru aprobarea conţinutului cadru al documentaţiei tehnico-economice aferente investiţiilor publice, precum şi a structurii şi metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii” şi include caiete de sarcini privind execuţia lucrărilor, elaborate de către proiectant, precum şi caiete de sarcini, care trebuie respectate pe durata execuţiei lucrărilor, iar caietele de sarcini, definite conform aceluiaşi act normativ, sunt documentele care reglementează nivelul de performanţă a lucrărilor, precum şi cerinţele, condiţiile tehnice şi tehnologice, condiţiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranţe şi altele de aceeaşi natură, care să garanteze îndeplinirea exigenţelor de calitate şi performanţă solicitate.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că S.C. ... S.R.L., prin oferta depusă, nu a respectat proiectul tehnic întocmit de S.C. … S.R.L., pus la dispoziţia ofertanţilor prin SEAP, şi anume cerinţa din caietul de sarcini privind cantitatea de emulsie care este aplicată în vederea îndeplinirii cerinţelor de calitate. Cantitatea de emulsie care a fost specificată în caietul de sarcini (pagina 67/68 din CS Mixturi asfaltice executate la cald) şi confirmată de autoritatea contractantă prin clarificările postate în SEAP.

... menţionează că S.C. ... S.R.L. recunoaşte că nu a respectat această cerinţă, considerând aceasta ca fiind o omisiune care se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) şi art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2016.

Prin adresa cu nr. 142/07.03.2016, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat contestatorului să justifice cantitatea de emulsie folosită, iar prin răspunsul la clarificări nr. 73/09.03.2016, acesta recunoaşte că a ofertat doar 56.648,58 kg emulsie faţă de 74.660,40 kg, ceea ce înseamnă o omisiune de 18.011,82 kg, adică o diminuare a cantităţii de emulsie cu 24,12%, ce afectează calitatea lucrării.

Autoritatea contractantă consideră că aceasta nerespectare a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, aşa cum precizează contestatorul, care nu a respectat caietul de sarcini, deci nu a respectat tehnologia de execuţie prevăzută în proiectul tehnic şi a apreciat respectiva ofertă ca fiind neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, coroborat cu art. 79 alin. (2) din acelaşi act normativ.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 şi apreciază că nu poate fi vorba despre un viciu de formă şi arată că a solicitat punctul de vedere al proiectantului S.C. … S.R.L. şi a primit răspunsul nr. 175/25.04.2016 (anexat), care consideră că omisiunea operatorului economic (cu 18.011,82 kg emulsie mai puţin) este o abatere gravă de la prevederile Proiectului tehnic, lucrările neputând fi executate la nivelul calitativ şi cantitativ conform prevederilor proiectului şi a normativelor tehnice în vigoare.

În răspunsul dat, proiectantul a anexat un extras din caietul de sarcini - Mixturi asfaltice executate la cald (pag. 67 şi 68), din care rezultă specificaţiile tehnice privind amorsarea stratului suport înainte de aşternerea straturilor asfaltice, art. 78: *„La realizarea straturilor executate din mixturi asfaltice se amorsează stratul suport şi rosturile de lucru cu o emulsie cationică cu rupere rapidă, 0,90 kg/mp”*, aceste menţiuni făcând parte din documentaţia de atribuire postată în SEAP.

În ce priveşte precizarea contestatorului privind cererea de obligare a comisiei de evaluare la corectarea erorii din propunerea sa tehnică, raportat la faptul că modificarea preţului reprezintă 0,95% din valoarea ofertată, autoritatea contractantă precizează că această cerere nu poate fi acceptată, deoarece contravine legislaţiei în vigoare, evocând art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Referitor la trimiterile contestatorului privind titlu de jurisprudenţa a C.N.S.C. în acest sens, cu indicarea deciziei nr. … din 28.01.2016, autoritatea contractantă solicită a fi considerată de Consiliu ca fiind irelevantă, deoarece în urma consultării documentelor disponibile pe site-ul acestuia şi a celor de pe site-ul e-licitatie.ro, această decizie nu are legătură cu procedura de atribuire, în cazul de faţă nu a fost respectat caietul de sarcini întocmit de proiectant şi nu s-a respectat tehnologia de execuţie prevăzută în proiectul tehnic.

2. Neconcordanţa între distanţa de transport ofertată (15 km) şi distanţa reală (59-36 km).

Autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. consideră abuzivă declararea ofertei sale ca fiind neconformă, menţionând că în listele de cantităţi postate în SEAP pentru transportul materialelor (balast, mixtură şi piatră spartă), a fost stabilită o distanţă de 15 km, făcând trimitere la art. TRA01A15. Se constată însă, prin răspunsul comunicat de contestator, că distanţa reală de transport este de 59 km, respectiv 36 km şi nu 15 km, distanţa cuantificată în ofertă.

Astfel, la solicitarea autorităţii contractante privitor la această neconcordanţă, S.C. ... S.R.L. precizează că este de fapt o modificare a propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

În această situaţie, autoritatea contractantă menţionează că modificările propuse de ofertant nu pot fi acceptate, deoarece nu se încadrează în categoria viciilor de formă sau erori aritmetice ori abateri tehnice minore, oferta contestatorului fiind declarată neconformă.

Autoritatea contractantă citează din documentaţia de atribuire, respectiv pag. 2 din Volumul 3 – Liste cu cantităţile de lucrări, precum şi din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1, punctul 1 şi solicită C.N.S.C. respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind neconformă, criticile acestuia fiind neîntemeiate şi nefondate.

3. Referitor la precizarea contestatorului privind faptul că procedura de atribuire a fost viciată prin nesocotirea de către autoritatea contractantă a interdicţiei impuse de legiuitor prin prevederile art. 22 alin. (2^1) şi (2) din H.G. nr. 1660/2006 privind atribuirea contractelor prin mijloace electronice, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, întrucât s-a urmărit respectarea legislaţiei privind achiziţiile publice.

Faţă de cele de mai sus menţionate, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestaţiei formulate de S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată şi nefondată.

Prin adresa nr. 200/18.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15244/18.05.2016, S.C. ... S.R.L. transmite note scrise, ca răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, arătând că analiza condiţiilor considerate de către autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinite relevă faptul că în mod eronat oferta sa a fost apreciată ca neconformă, situaţia dedusă judecăţii fiind rezultatul analizei greşite a prevederilor art. 78, art. 79 şi art. 80 din H.G. nr. 925/2006.

Conform înscrisurilor depuse în probaţiune, contestatorul apreciază că rezulta faptul că prin adresa nr. 142/07.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri cu privire la cantitatea de emulsie folosită, sens în care, prin răspunsul nr. 73/09.03.2016, S.C. ... S.R.L. a adus următoarele precizări:

- prin clarificarea nr. 83/07.01.2016, pct.6 s-a precizat componenţa art. DB02D1, în care cantitatea de emulsie era de 90 kg/100 mp. Acest articol de amorsare DB02D1, se regăseşte doar în devizele de suprastructură ale tuturor drumurilor licitate la numerele curente 7 şi 10;

- dintr-o omisiune, acest articol nu s-a pus şi la cea de-a doua amorsare de la suprastructură, astfel cantitatea de emulsie fiind mai mică decât cantitatea dată de proiectant, de 74.660,40 kg.

Contestatorul arată că şi-a admis eroarea săvârşită cu prilejul întocmirii ofertei sale, dar şi-a însuşit şi obligaţia ca în realizarea lucrării licitate să folosească cantitatea de emulsie impusă prin caietul de sarcini, pentru realizarea obiectului în parametrii de calitate şi cantitate impus prin Proiectul Tehnic (contrar susţinerilor autorităţii contractante).

În această ipoteză, contestatorul precizează că rămâne de dezbătut dacă răspunsul său la solicitarea de clarificări reprezintă o corectare a unei erori tehnice minore aduse propunerii sale tehnice şi evocă prevederile art. 2 alin. (2), art. 170 şi art. 201 din ordonanţa de urgenţă, prin care se acceptă aceste modificări în situaţia în care reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, constatate în propunerea tehnică, astfel cum sunt acestea din urmă definite la art. 80 alin. (4), fără a se permite însă şi modificarea propunerii financiare [art. 79 alin. (2) lit. b)], respectiv sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică ce au la bază erori materiale evidente şi care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce în realitate la depunerea unei noi oferte.

Pentru a asigura o aplicare corectă şi coerentă a textului de lege, contestatorul consideră că sunt excluse acele modificări a propunerii tehnice, fără a putea fi deci considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale, în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale ordonanţei de urgenţă care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice – nu este cazul;

b) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor – nu este cazul;

c) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială – nu este cazul;

d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe – nu este cazul.

În condiţiile de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia şi putea să accepte corectarea erorii din propunerea sa tehnică, acesta asumându-şi utilizarea întregii cantităţi de emulsie (articol omis doar la una dintre amorsările de la suprastructură), raportat la faptul că modificarea preţului prin aplicarea cantităţii de 74660,40 kg de emulsie este de 30.505,17 lei adică 0,95% din valoarea ofertată, fără a modifica deci clasamentul ofertanţilor.

Contestatorul susţine că această concluzie se impune faţă de adresa nr. 187/18.04.2016 emisă de către autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii, rezultând că oferta desemnată câştigătoare

depusă de asocierea S.C. … S.R.L. – S.C. … S.R.L., pentru preţul de … lei, faţă de preţul ofertei sale, de … lei.

S.C. ... S.R.L. arată că dacă autoritatea contractantă ar fi procedat astfel, ar fi concluzionat că în cazul ofertei sale s-a produs o abatere tehnică minoră, a cărei corectare nu este de natură a-i aduce un avantaj necuvenit în dauna competitorilor săi, corectare care este permisă de normele legale evocate, respectiv art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind de altfel obligatorie prin raportare la dispoziţiile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul citează din decizia nr. … a Curţii de Apel ...

Cu privire la cel de-al doilea considerent, pentru declararea ofertei contestatorului ca neconformă, respectiv menţionarea în listele de cantităţi postate în SBAP, pentru transportul materialelor, a unei distanţe de 59 km, respectiv de 36 km, S.C. ... S.R.L. arată că şi prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă continuă să ignore, sub acest aspect, claritatea ofertei depuse, arătând că „la solicitarea autorităţii contractante privitor la aceasta neconcordanţă, răspunsul transmis de către S.C. ... S.R.L. denotă că este de fapt o modificare a ofertei tehnice, fiind incidente disp. art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006”, modificări ce nu pot fi acceptate de contestator.

Astfel, ca urmare a studiului conţinutului ofertei contestatorului, comparativ cu cerinţele caietului de sarcini, Consiliul poate să constate că în listele de cantităţi postate pe SEAP pentru transportul materialelor (balast, mixtură şi piatră spartă), a fost stabilită de către autoritatea contractantă o distanţă de 15 km - articolul de deviz TRA 01A15, iar contestatorul, prin oferta înaintată (de la forma sa iniţială), a arătat în calculaţia efectuată, toate elementele privind preţul acestui articol de deviz, după cum urmează:

- pentru Balast, locul de încărcare pentru acest material este din localitatea …, la o distanţă de 59 km;

- pentru piatră spartă, locul de încărcare pentru acest material este str. …, localitatea …, la o distanţă de 36 km;

- pentru mixtura asfaltică, locul de încărcare pentru acest material este localitatea …, la o distanţă de 59 km.

Prin adresa nr. 93/18.03.2016, comunicată autorităţii contractante, contestatorul arată că au fost aduse toate aceste lămuri, fiind de asemenea comunicate ofertele furnizorilor privind aceste materiale, precum şi modul de calcul privind transportul, fără nicio modificare a ofertei sale iniţiale, iar din tabelul anexat, cuprinzând calculaţia articolului de deviz TRA01A15, reiese faptul că a fost respectată distanţa reală, de 59 km şi respectiv 36 km, astfel cum a fost ofertată, neexistând pretinsa neconcordanţă menţionată în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 187/18.04.2016.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. apreciază că modul autorităţii contractante de justificare a respingerii ofertei ca neconformă, este unul abuziv şi de rea-credinţă, iar în ceea ce priveşte celelalte aspecte ale

contestaţiei, se observă că autoritatea contractantă nu a emis un punct de vedere, însuşindu-şi implicit încălcarea procedurii prevăzute de H.G. nr. 1660/2006.

În temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului încuviinţarea accesului la dosarul de achiziţie publică depus de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 15377/882/C7/19.05.2016 şi înregistrată la contestator cu nr. 203/19.05.2016, C.N.S.C. l-a înştiinţat cu privire la data la care poate studia dosarul achiziţiei publice, însă S.C. ... S.R.L. nu a curs acestei solicitări.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situaţie de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a iniţiat o procedură de atribuire, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Execuţie lucrări de construcţii pentru proiectul: Modernizare drumuri agricole de exploataţie în comuna …, judeţul …”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcţii de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...

Conform invitaţiei de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei.

Conform menţiunilor existente în procesul-verbal nr. 113/21.01.2016 al şedinţei de deschidere a ofertelor, 7 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceştia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 182/16.04.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către asocierea S.C. … S.R.L. – S.C. … S.R.L. a fost declarată câştigătoare, cu o propunere financiară de 3.574.058,95 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost înaintată de către autoritatea contractantă ofertantului S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 187/18.04.2016, împotriva acestui rezultat fiind formulată prezenta cerere prin care contestatorul critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, considerând că decizia autorităţii contractante este nelegală şi netemeinică motiv pentru care solicită anularea acesteia.

Analizând contestaţia prin raportare la dispoziţiile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, a documentelor aflate la dosarul achiziţiei publice şi la dosarul cauzei, luând în considerare, totodată, şi susţinerile părţilor, Consiliul constată că la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. au stat mai multe motive, evidenţiate în adresa nr. 187/18.04.2016.

În soluţionare, Consiliul va avea în vedere cel puţin unul dintre motivele de neconformitate reţinute de către autoritatea contractantă în decizia sa, de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., şi în măsura

în care acesta se dovedeşte întemeiat nu va mai proceda şi la verificarea celuilalt motiv, nemaiputând fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L.

În acest sens, Consiliul are în vedere că prin adresa nr. 187/18.04.2016, autoritatea contractantă l-a informat pe ofertantul contestator despre decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei acestuia, primul motiv de neconformitate reţinut fiind cel conform căruia „1. Ofertantul nu a ofertat corect articolul de amorsare DB02D1 întrucât nu l-a luat în considerare la cea de-a doua amorsare, astfel cantitatea de emulsii este de 56648,58 kg, faţă de cea dată de proiectant, de 74660,40 kg.

(...)

Nu s-a ţinut cont de modificarea consumului conform clarificării nr. 2/07.01.2016, postate pe SEAP. Ofertanţii au libertatea de a-şi prevedea propriile consumuri şi tehnologii de execuţie cu respectarea cerinţelor calitattive şi cantitative prevăzute în proiectul tehnic.

Modificările propuse nu pot fi acceptate deoarece nu se încadrează în categoria viciilor de formă sau erori artimetice ori abateri tehnice minore."

În soluţionare, Consiliul reţine că temeiul legal invocat de autoritatea contractantă în decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. a fost art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 care se referă la cazul de respingere, ca neconformă, a unei oferte care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, coroborat cu art. 81 din acelaşi act normativ care se referă la obligaţia comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme.

Aşadar, din cele redate anterior, Consiliul constată că, în decizia luată, autoritatea contractantă a avut în vedere conţinutul obligatoriu al documentaţiei de atribuire/caietul de sarcini, astfel cum aceasta a fost modificată prin clarificările postate în SEAP, în evaluarea ofertelor comisia de evaluare ţinând seama de verificarea propunerilor tehnice prin raportare la respectarea de către ofertanţi a cerinţelor minime impuse prin documentaţia de atribuire.

De asemenea, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a avut în vedere dispoziţiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire(...)", precum şi a clarificărilor date de ... pe durata derulării procedurii de atribuire.

Verificând primul motiv de neconformitate reţinut de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acesta a fost întemeiat, urmând a fi menţinut, considerentele fiind acelea că situaţia în care s-a aflat oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu era cea a unei oferte admisibile ci a uneia neconforme.

Astfel, se are în vedere faptul că neofertarea corectă de către S.C. ... S.R.L. a articolului de amorsare DB02D1, articol ce nu a fost luat

în considerare la cea de-a doua amorsare, astfel cantitatea de emulsii ofertată a fost de 56648,58 kg, faţă de cea dată de proiectant, de 74660,40 kg, nu putea fi asimilată unui viciu de formă/eroare artimetică sau abatere tehnică minoră, cum eronat susţine contestatorul, ci a unei oferte neconforme, aspect reţinut corect de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei în discuţie.

În acest sens, Consiliul reţine că pentru această achiziţie autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentaţiei de atribuire postată în SEAP şi a clarificărilor solicitate de ofertanţi, anumite norme de consum, prin „Clarificarea 1 - nr. 80/29.12.2016 şi 2 - nr. 83/07.01.2016", specificând că ofertanţii au libertatea de a-şi prevedea propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, **cu respectarea cerinţelor calitative şi cantitative prevăzute în Proiectul Tehnic**, care include caiete de sarcini privind execuţia lucrărilor, elaborate de către proiectant, precum şi caiete de sarcini, care trebuie respectate pe durata execuţiei lucrărilor.

În soluţionare este relevant faptul că în „Proiectul tehnic" (parte integrantă a documentaţiei de atribuire) întocmit de S.C. … S.R.L., pus la dispoziţia ofertanţilor de către autoritatea contractantă prin postarea acestuia în SEAP, a fost impusă cerinţa privind cantitatea de emulsie care este aplicată în vederea îndeplinirii cerinţelor de calitate, cantitatea fiind de 74.660,40 kg.

Cantitatea de emulsie specificată în caietul de sarcini (a se vedea pagina 67/68 din CS Mixturi asfaltice executate la cald) a fost confirmată de autoritatea contractantă prin clarificările postate în SEAP.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului contestator, Consiliul constată că acesta a propus autorităţii contractante cantitatea de 56.648,58 kg, nerespectând cerinţa minimă impusă prin caietul de sarcini, situaţie care se încadrează în cazurile expres şi limitativ prevăzute de lege la art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Susţinerile contestatorului care, de altfel, recunoaşte că nu a respectat cantitatea de emulsie impusă prin documentaţia de atribuire, conform cărora situaţia poate fi asimilată unei omisiuni care se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) şi art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/20016, nu poate fi acceptată de către Consiliul, în condiţiile în care această cantitate a fost impusă de către autoritatea contractantă ca cerinţă minimă obligatorie, nerespectarea acesteia atrăgând constatarea caracterului neconform al ofertei, nefiind relevant cuantumul valoric al acestei cantităţi, cum eronat susţine contestatorul, atâta timp cât este vroba despre caracterul neconform al ofertei.

În aceste condiţii, constatând faptul că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului lămuriri/clarificări ale celor constate, legate de cantitatea de emulsie folosită de acesta (a se vedea adresa cu nr. 142/07.03.2016), precum şi faptul că prin răspunsul la clarificări nr. 73/09.03.2016, S.C. ... S.R.L. a recunoscut că a ofertat doar 56.648,58 kg emulsie faţă de 74.660,40 kg, ceea ce

înseamnă o omisiune de 18.011,82 kg, adică o diminuare a cantităţii de emulsie cu 24,12%, Consiliul consideră pertinente susţinerile autorităţii contractante conform cărora ofertarea unei cantităţi mai mici de emulsie decât cea solicitată prin documentaţia de atribuire afectează calitatea lucrării, fiind vorba despre o nerespectare a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire ce nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră, aşa cum precizează contestatorul, care nu a respectat caietul de sarcini, deci nu a respectat tehnologia de execuţie prevăzută în proiectul tehnic.

Astfel, pentru cele constatate, încadrarea ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L. în categoria ofertelor neconforme, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, coroborat cu art. 79 alin. (2) din acelaşi act normativ, a fost întemeiată, Consiliul urmând a menţine această decizie.

Şi prin raportare la prevederile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care se referă la viciile de formă, Consiliul constată că acestea nu sunt aplicabile în speţă, omisiunea operatorului economic (cu 18.011,82 kg emulsie mai puţin) nefiind susţinută „în mod echivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare”, ci acceptarea ofertării de către S.C. ... S.R.L. a diferenţei de cantitate de emulsie până la atingerea cantităţii impuse de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire ar fi asimilată unei modificări a ofertei, demers nepermis de legislaţia în materia achiziţiilor publice şi de principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă aplicabilă, un astfel de demers conducând la încălcarea acestora, îndeosebi a principiului tratammentului egal între operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

În consecinţă, se constată că demersurile comisiei de evaluare întreprinse în etapa de evluare a ofertelor au fost în conformitate cu atribuţiile prevăzute la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, decizia acesteia în ceea ce priveşte oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. fiind una legală.

Pentru toate aceste considerente, constatând că cel puţin unul dintre motivele de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. a fost reţinut în mod corect şi legal de către comisia de evaluare, Consiliul menţine decizia de respingere a acestei oferte şi, pe cale de consecinţă, în baza art. 278 alin. (5) şi (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, respinge contestaţia formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondată şi dispune continuarea procedurii de atribuire.

În conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, decizia este obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET,
...

MEMBRU COMPLET, **MEMBRU COMPLET,**
... **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.