

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de asocieria SC SRL - SC SA, prin liderul său SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director general – Administrator Special, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9800/19.07....., emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări și servicii pentru siguranța (semnalizarea) circulației rutiere pe durata a 36 luni calendaristice”, cu invitație de participare nr., publicată în SEAP în, s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de asocieria SC SRL - SC SA, prin liderul său SC SRL.

Anulează raportul procedurii în partea dedicată ofertei asocierii contestatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

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 contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., Asocieria SC SRL - SC SA, prin liderul său SC SRL, atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 9800/19.07....., emis de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Raportându-se la mențiunile autorității contractante din cadrul comunicării privind rezultatul procedurii și răspunsului la notificarea prealabilă, contestatoarea apreciază că acestea sunt interpretări proprii ale acesteia, fără fundament în propriile cerințe.

Nu există cerință în documentația de atribuire, în conformitate cu care să fie obligatorie prezentarea, în cadrul ofertei financiare, a prețurilor unitare aferente fiecărei categorii de lucrări.

Argumentul invocat de autoritatea contractantă, în conformitate cu care prețul și cantitățile de lucrări nu pot fi verificate, iar ulterior contractele subsecvente nu ar putea fi întocmite în funcție de necesitate, motivat de lipsa unității de măsură, este, precizează contestatoarea, combătut de Formularul Evaluare Lucrări și Servicii Siguranța Circulației pe o perioadă de 36 de luni, depus în ofertă. Simpla citire a coloanelor Formularului evidențiază prețul unitar, precum și categoriile de lucrări, astfel încât autoritatea contractantă are acces la toate informațiile financiare necesare derulării acordului-cadru.

În ceea ce privește argumentele precizate în răspunsul la notificarea prealabilă, arată contestatoarea, acestea nu fac altceva decât să susțină modalitatea de ofertare a asocierii. Astfel, faptul că documentația de atribuire, postată în SEAP, nu a fost contestată, ea a devenit obligatorie și pentru autoritatea contractantă, aceasta neputând interpreta prevederile caietului de sarcini unilateral, mai ales că a agreeat în documentație două modalități de prezentare.

În concret, precizează contestatoarea, prevederea caietului de sarcini (pagina 3) potrivit căreia oferta se va face pe baza evaluărilor minime/maxime, întocmite pe unitatea de măsură corespunzătoare fiecărui tip de lucrare este interpretată de autoritatea contractantă prin raportare la evaluările minime, nu și la cele maxime, deși documentația de atribuire permite și evaluările maxime.

La nivelul practicii judiciare s-a arătat că ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se

transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări formulate strict în considerarea existenței formale/fizice a unor documente, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei, informațiile solicitate existând în oferta asocierii.

În acest context, contestatoarea reiterează faptul că oferta sa a fost întocmită cu respectarea întocmai a dispozițiilor caietului de sarcini. De asemenea, contestatoarea precizează că nu a primit nicio solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare asupra aspectelor reținute ulterior de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei depuse.

Or, arată contestatoarea, dacă autoritatea contractantă ar fi ținut cont de obligațiile pe care le are în evaluarea ofertelor (conform dispozițiilor art. 34 alin. (2)-(3) și art. 72 alin. (2) lit. f)-g) din HG nr. 925/2006) și i-ar fi adresat o simplă solicitare de clarificări pentru a prezenta Formularul F3 detaliat, în condițiile în care informațiile există în oferta depusă, nu s-ar fi creat niciun avantaj și nu s-ar fi operat nicio modificare a valorilor ofertate.

Prin adresa nr. 10536/....., înregistrată la CNSC sub nr. 24428/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor aferente acestei proceduri, comisia de evaluare a constatat că, atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară, depusă de contestatoare, Formularele C6, C7, ..., ... conțin alte cantități decât cele solicitate, acestea nefiind întocmite individual, pe fiecare deviz.

În acest context, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 8765/29.06....., să clarifice unde se regăsesc, în oferta sa, Formularele C6, C7, ..., ..., așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Mai mult, i s-a solicitat contestatoarei să depună Formularele F3 (Lista cu cantități de lucrări) aferente tuturor devizelor întocmite pe unitate de măsură și cu cantitățile solicitate, din care să rezulte prețul total pe deviz, fără TVA, după aplicarea tuturor închiderilor de deviz.

Drept răspuns, contestatoarea a precizat faptul că, în cadrul propunerii tehnice și financiare, a prezentat Listele de cantități de lucrări pe cantitățile maxime aferente acordului-cadru (conform fișei de date a achiziției cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, Cerința 3 - Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări și pe categorii de lucrări), întrucât nu s-a specificat, în mod clar, faptul că acestea trebuiau întocmite pe unitate de măsură și având în vedere și faptul că și următoarele cerințe, respectiv Formularul C6 (Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale), Formularul C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale), Formularul (Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale) și

Formularul (Lista consumurilor privind transporturile (cantități totale) se refereau la cantitățile totale.

Or, autoritatea contractantă arată că a solicitat (Cerința 4 de la Capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției), depunerea Formulelor C6, C7, ... și, formulare care conțineau cantitățile totale aferente Formulelor F3 puse la dispoziție și întocmite pe unitate de măsură.

Așadar, autoritatea contractantă susține că a întocmit fișa de date a achiziției în concordanță cu documentația de atribuire, prin ea solicitându-se ofertanților să își întocmească atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară, utilizând Formulele F3, C6, C7, ... și, puse la dispoziție de autoritatea contractantă, întocmite pe unitate de măsură.

Autoritatea contractantă a solicitat ca aceste formulare să fie întocmite pe unitate de măsură, prețurile astfel oferite urmând a fi utilizate în momentul încheierii contractelor subsecvente, în funcție de necesitate (și nu pe cantități maxime).

Însă, arată autoritatea contractantă, prin depunerea Formulelor F3 întocmite pe cantități maxime, contestatoarea a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a verifica cantitățile de lucrări solicitate prin documentația de atribuire. Așadar, în aceste condiții, autoritatea contractantă era pusă în situația de a nu putea încheia contractele subsecvente aferente acordului-cadru, întrucât acestea nu ar putea fi întocmite în funcție de necesitate, neexistând cantitățile de lucrări.

Mai mult, precizează autoritatea contractantă, din Formulele F3 depuse de contestatoare nu rezultă prețul unitar aferent fiecărei categorii de lucrări, care trebuia să stea la baza Formularului de evaluare a lucrărilor și serviciilor de siguranța circulației pe o perioadă de 36 de luni calendaristice și care, ulterior încheierii acordului-cadru, ar fi fost preluat la nivelul contractului subsecvent ca preț unitar și reofertat anual.

De altfel, susține autoritatea contractantă, Formulele F3 depuse de contestatoare nu au închiderile de deviz întocmite pe fiecare deviz în parte, astfel încât să poată fi verificat prețul unitar ofertat, care a fost trecut în cadrul Formularului de evaluare a lucrărilor și serviciilor de siguranța circulației pe o perioadă de 36 de luni calendaristice, așa cum s-a solicitat.

Acționând cu diligență, autoritatea contractantă a solicitat, din nou, contestatoarei să clarifice neconcordanțele semnalate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta a retransmis aceleași Formulare F3, care nu corespund cu cele solicitate prin documentația de atribuire și la nivelul cărora nu se regăsesc cantitățile solicitate, prețul ofertat neputând fi verificat, întrucât închiderile de deviz au fost aplicate la sfârșitul tuturor Formulelor F3 depuse.

Având în vedere cele de mai sus și în temeiul dispozițiilor art. 36 alin (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de contestatoare ca fiind neconformă.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8766/29.06....., comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să

precizeze unde se regăsesc, în cadrul Formularului F2, cheltuielile pe categorii de lucrări, pe obiecte, aceasta comunicând prin adresa nr. 7435/05.07..... că a inclus în cadrul propunerii financiare Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de obiecte.

Analizând răspunsul contestatoarei și documentele depuse de aceasta, comisia de evaluare a constatat că Formularul F2 (Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte) din propunerea financiară nu era completat cu cheltuielile pe fiecare categorie de lucrări, pe obiecte, în cadrul lui regăsindu-se doar valoarea totală aferentă acordului-cadru pentru cantitățile maxime.

În consecință, având în vedere considerentele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Data fiind complexitatea cauzei, Consiliul stabilește necesitatea prelungirii termenului de soluționare, în acord cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Lucrări și servicii pentru siguranța (semnalizarea) circulației rutiere pe durata a 36 luni calendaristice”, cod CPV 45233221-4 – Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SC SRL - SC SA prin adresa nr. 9800 din 19.07....., respectiv faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar explicațiile prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări nu sunt concludente. În adresă, autoritatea contractanta expune pe larg motivele de respingere.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea SC SRL - SC SA, prin liderul său SC SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând

Analizând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta asocierii SC SRL - SC SA motivat de faptul că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv formularele F3, C6, C7, ... și nu au fost elaborate pe unitate de măsură, iar formularele F3 au fost întocmite pe cantități maxime și nu relevă prețul unitar, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul va depune următoarele formulare:

[...]

3.Cerința 3: - Formularul F3 (Lista cu cantități de lucrări și pe categorii de lucrări)

4.Cerința 4: - Formularul C6 (Lista consumurilor de resurse materiale (cantități totale))

5.Cerința 5: - Formularul C7 (Lista consumurilor cu mâna de lucru (cantități totale))

6.Cerința 6: - Formularul (Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cantități totale))

7.Cerința 7: - Formularul (Lista consumurilor privind transporturile(cantități totale)).”

De asemenea, în caietul de sarcini elaborat de autoritatea contractantă, punctul 1.4. „Dispoziții generale”, se precizează:

„Se vor avea în vedere următoarele: [...]

- oferta se face pe baza evaluărilor minime/maxime, întocmite pe unitatea de măsură corespunzătoare fiecărui tip de lucrare.”

În secțiunea de formulare, care în SEAP a fost postată cu denumirea fișierului „3. Evaluare Economică Blanc..pdf”, se regăsesc formularele F3, C6, C7, ... și, pentru fiecare categorie de deviz. De asemenea, Consiliul constată că în formularele F3, incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, se regăsesc rubrici destinate unității de măsură și prețului unitar.

Având în vedere că informațiile incluse în formularele emise de autoritatea contractantă fac corp comun cu informațiile și cerințele cuprinse în celelalte secțiuni ale documentației de atribuire, Consiliul stabilește că cerințele cumulate ale autorității contractante trebuiau respectate prin ofertele depuse.

Examinând oferta depusă de asocierea SC SRL - SC SA, raportat la motivele de respingere, așa cum sunt acestea evocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește cerințele documentației de atribuire (citate mai sus) referitoare la modul de prezentare a formularelor F3, C6, C7, ... și, Consiliul reține că această asociere a prezentat câte un singur formular F3, C6, C7, ... și, corespunzător întregului acord-cadru, în care se regăsesc informații privind unitățile de măsură și prețurile unitare.

De asemenea, motivul de respingere, constând în faptul că formularele F3 au fost elaborate pe cantități maxime, contravine mențiunii din caietul de sarcini, citată mai înainte, conform căreia oferta se face pe baza evaluărilor minime/maxime, ofertanta în cauză alegând să întocmească aceste formulare pe cantitățile maxime ale acordului-cadru.

Referitor la viciul de prezentare reținut de autoritatea contractantă, constând în faptul că formularele nu au fost elaborate și prezentate pe fiecare deviz de ofertă, Consiliul observă că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Acest act are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă, în activitatea sa de analiză și evaluare a ofertelor, fiind ținută la respectarea propriilor reguli cuprinse în documentație și la stabilirea admisibilității ofertelor raportat la cerințele

din documentație, fără a avea posibilitatea de a introduce reguli și cerințe noi, care nu au fost cunoscute participanților de la etapa de elaborare a ofertelor, sau de a neglija unele dintre cele deja solicitate. Un demers invers ar conduce la încălcarea principiului transparenței, respectiv al nediscriminării, consacrate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că ofertanta contestatoare nu a respectat integral cerințele documentației de atribuire, ignorând informațiile rezultând din secțiunea amintită a documentației de atribuire.

Prin contestația înaintată, autoarea acesteia arată că, eroarea ar fi putut fi remediată, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în acest sens.

În acest context, Consiliul reține că unul dintre motivele de respingere a ofertei asocierii SC SRL - SC SA a constatat în faptul că explicațiile acesteia, prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări ale autorității contractante nu au fost concludente. Astfel, Consiliul observă, din cuprinsul adresei autorității contractante nr. 8765 din 29.06....., faptul că aceasta a solicitat clarificarea ofertei prin exprimări de tipul „comisia de evaluare vă solicită să indicați unde se regăsesc în cadrul propunerii tehnice formularele”.

Or, potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, atunci când autoritatea contractantă solicită clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, transmite o comunicare în acest sens care trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Din câte rezultă din speța analizată, raportat la motivele de respingere, nevoia comisiei de evaluare consta în obținerea de informații legate de includerea în oferta depusă de asocierea contestatoare a prețurilor unitare, în obținerea de informații vizând prezentarea formularelor amintite pe fiecare deviz de ofertă, chestiuni care nu rezultă din modalitatea în care a formulat solicitările de clarificări transmise. În aceste condiții, Consiliul observă că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să transmită ofertantei cererea de clarificare a situației menționate, nu este de natură să conducă la obținerea unor informații certe și lămuritoare din partea participantului la procedura de atribuire.

Se reține, așadar, faptul că autoritatea contractantă a avut conduita arătată la art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, dar numai în mod formal, cererea adresată ofertantei neconstituind un demers de clarificare/completare a ofertei, în sensul stabilit de legiuitor, și nefiind exprimată într-o manieră care să aibă finalitatea urmărită de legiuitor, respectiv aceea de a acoperi neclaritățile/confuziile/lipsurile existente între actele unui ofertant.

Drept urmare, nu se poate reține în sarcina ofertantei lipsa unui răspuns concludent la clarificarea cerută de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul stabilește că pentru o corectă și legală evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă este ținută la respectarea integrală a rigorilor avute în vedere de dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, în ceea ce privește clarificarea unei oferte supuse evaluării.

Numai într-o astfel de situație, se poate stabili ca autoritatea contractantă și-a îndeplinit rolul activ în clarificarea și evaluarea unei oferte primite, aceasta neputând fi respinsă fără a fi fost verificată în toate aspectele ei.

Având în vedere că un astfel de demers, care să se circumscrie pretențiilor legii, nu a fost parcurs de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL - SC SA, Consiliul stabilește necesitatea evaluării legale a acestei oferte, urmând ca, în analiza răspunsului primit, raportat la întreaga documentație de atribuire și la întregul ansamblu de informații cuprinse de asociere în oferta sa, autoritatea contractantă să constate și să decidă dacă și în ce măsură sunt incidente dispozițiile coroborate ale art. 79 și 80 din HG nr. 925/2006.

Concluzia se reține și referitor la motivele de respingere vizând închiderile de deviz și modul de prezentare a formularului F2.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de asocieria SC SRL - SC SA, prin liderul său SC SRL, și să anuleze raportul procedurii în partea dedicată ofertei asocierii contestatoare, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria SC SRL - SC SA, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din lege.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....