



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 317/06.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7623/06.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. X₂17966/CETOBC/ 22.02.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de amenajare la Secția I – cabinet medical și Secția II, de natura reparațiilor curente”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. X₂17966/CETOBC din 22.02.2017, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii;*

- *obligarea autorității contractante la desemnarea ofertelor SC ...SRL și SC ...SRL ca fiind neconforme;*

- *obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii pe baza datelor furnizate de către operatorii economici participanți la procedură, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și fișa de date.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna conforme ofertele depuse de SC ...SRL și SC ...SRL.

În fapt, prin adresa nr. X₂17966/CETOBC din 22.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, petenta a fost înștiințată de către autoritatea contractantă că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar că nu este câștigătoare.

În urma studierii raportului procedurii nr. X₂17844/20.02.2017, publicat în SEAP, a constatat următoarele nereguli cu privire la oferta SC ...SRL, declarată câștigătoare a procedurii:

1. Prin adresa de clarificări a autorității contractante nr. X₂15472/CETOBC/11.01.2017, s-a solicitat „graficul de execuție a lucrărilor pe obiective în concordanță cu fișa de date, capitolul IV.4.1. și conform punctului 5 din caietul de sarcini („Predarea amplasamentului se va face prin proces-verbal de predare-primire amplasament, câte o secție de deținere/obiectiv până la finalizarea acestuia, cu încadrarea în termenele de execuție, cu excepția cabinetului medical care poate fi predat prin proces-verbal pentru amenajări pe toată durata de execuție”), cu încadrarea în termen, respectiv 31.03.2017”.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. R31/16.01.2017 (X₂15769/16.01.2017), menționând faptul că: „lucrările se vor termina în decurs de 3 luni calendaristice, având termen de referință 01.01.2017 – 31.03.2017, nu mai târziu de 31.03.2017, însemnând faptul că pe data de 31.03.2017 toate lucrările de construcții vor fi finalizate”.

2. Prin adresa nr. X₂16631/CETOBC/01.02.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la posibilitatea financiară a ofertantului SC ...SRL de a se alinia la noile prevederi legale aplicabile în materie de salarizare, în condițiile în care nu sunt prevăzute cerințe de modificare a prețului în documentația de atribuire.

Ofertantul SC ...SRL a răspuns prin adresa R_271/03.02.2017 (X₂16782/CETOBC/03.02.2017) că se poate alinia la noile prevederi aplicabile în materie de salarizare, conform HG nr. 1/2017, fără a fi afectat prețul din documentația ofertată.

În ceea ce privește oferta SC ...SRL, contestatoarea face următoarele precizări:

1. Prin adresa nr. X₂16633/CETOBC/01.02.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la posibilitatea financiară a ofertantului SC ...SRL de a se alinia la noile prevederi legale aplicabile în materie de salarizare, în condițiile în care nu sunt prevăzute clauze de modificare a prețului în documentația de atribuire.

Ofertantul S.C ...SRL a răspuns prin adresa nr. 480 din 02.02.2017 (X₂16740/CETOBC/03.02.2017) că se poate alinia la noile prevederi aplicabile în materie de salarizare, conform HG nr. 1/2017, fără a fi afectat prețul din documentația ofertată.

2. Prin adresa nr. X₂16271/CETOBC/26.01.2017, autoritatea a solicitat, printre altele, ca ofertantul SC ...SRL, să justifice prețul neobișnuit de scăzut pentru articolul prevăzut la obiectivul 2 – RPSC34A – montare dușuri antivandalism și pentru articolul prevăzut la obiectivul 2 – RPSD19A – montare de baterii antivandalism.

Prin răspunsul dat de ofertantul SC ...SRL, nr. 477 din 30.01.2017 (X₂16493/31.01.2017), acesta își menține prețul ofertat, precizând că procurarea acestora se face din Italia, de la firma-mamă.

În concluzie, contestatoarea apreciază că, prin acceptarea răspunsurilor la clarificări, considerate concludente, autoritatea a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 7867/604-C4/07.02.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copiile propunerilor tehnice și financiare depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului său de vedere nr. X₂18975/CETOBC/10.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 8486/13.03.2017, prin care precizează următoarele:

Referitor la oferta SC ...SRL.

1. Prin solicitarea de clarificări nr. X₂15472/CETOBC/11.01.2017, s-a cerut ofertantului SC ...SRL prezentarea graficului de execuție, cu încadrarea în termenul de execuție, respectiv 31.03.2017, în sensul în care, graficul trebuie să exprime faptul că lucrările nu se vor efectua simultan la obiectivele 1-A1, respectiv 2, cu încadrarea în termen, respectiv 31.03.2017. Exprimarea unei durate de execuție a lucrărilor prin clarificarea nr. R31/16.01.2017 la solicitarea menționată anterior, „(...) *3 luni calendaristice* (...)”, este o informație care nu a fost cerută, chiar etapele de derulare a procedurii de achiziție impunând dinamica duratei de execuție.

De altfel, contestatoarea SC DMG AG SRL, prin răspunsul nr. 36/12.01.2017 la solicitarea de clarificări X₂15474/CETOBC/11.01.2017, a transmis un grafic de execuție a lucrărilor care exprimă doar cerințele din caietul de sarcini - termenul de execuție 31.03.2017 și faptul că lucrările la obiectivele 1-A1, respectiv 2, nu se efectuează simultan, nefăcând vreo referire la momentul începerii lucrărilor și la durata de execuție, exprimată în luni; segmentele marcate pe grafic pot fi interpretate în mai multe moduri.

Astfel, comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsurile ofertanților la această solicitare de clarificări prin prisma cerințelor din caietul de sarcini și consideră că nu a comis o eroare în acest sens.

2. Prin răspunsul R271/03.02.2017, la solicitarea de clarificări X₂16631/CETOBC/ 01.02.2017, ofertantul SC ...SRL explică modul în care va suporta diferența de manoperă survenită urmare modificării legislației – „(...) *din capitolul cheltuieli indirecte și profit, precum și din quantumul reducerii sau anulării unor taxe care au survenit o dată cu creșterea salariului minim* (...)”, aspect verificat ca fiind posibil conform datelor din oferta financiară.

Contestatoarea SC DMG AG SRL a enunțat, în răspunsul nr. 169/03.02.2017 la solicitarea de clarificări X₂16628/CETOBC din

01.02.2017, doar faptul că „(...) *ne putem alinia la noile prevederi aplicabile în materie de salarizare (...) vă putem retransmite oferta în condițiile mai sus menționate*”, deși este cunoscut faptul că această ultimă mențiune nu este posibilă.

Concluzionând, comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsurile ofertanților la această solicitare de clarificări prin prisma angajamentului luat de aceștia pentru respectarea noilor prevederi legale privind salarizarea și faptului că, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții au respectat prevederile legale aplicabile în materie de salarizare, fiind evident faptul că prețul din documentația depusă nu poate fi modificat.

Referitor la ofertantul SC ...SRL.

1. Autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul nr. 480/02.02.2017, la solicitarea de clarificări nr. X₂16663/CETOBC / 01.02.2017, ofertantul S.C. ...S.R.L. se angajează, într-un mod similar celui prezentat de contestatoare, să se alinieze noilor prevederi legale aplicabile în materie de salarizare.

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsurile ofertanților la această solicitare de clarificări prin prisma angajamentului luat de aceștia pentru respectarea noilor prevederi privind salarizarea și faptului că, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții au respectat prevederile legale aplicabile în materie de salarizare, fiind evident faptul că prețul din documentația depusă nu poate fi modificat.

2. Prin răspunsul nr. 477/30.01.2017, la solicitarea de clarificări nr. X₂16271/CETOBC/ 26.01.2017, cu referire la prețul ofertat la obiectivul 2 - instalații sanitare pentru montare dușuri antivandalism și montare baterii antivandalism, ofertantul S.C. ...S.R.L. a justificat prețul mic al acestor două repere prin achiziția de la firma-mamă din Italia, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini. Analizând și celelate repere de la obiectivul 2 - instalații sanitare, s-au constatat prețuri care conduc la o valoare a materialelor sanitare necesare acestui obiectiv mai mare cu 36% decât valoare similară, exprimată de contestatoare.

Concluzionând, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că prin răspunsul ofertantului S.C. ...S.R.L. la această solicitare de clarificări, lucrările de la obiectivul 2 - instalații sanitare pot fi realizate conform caietului de sarcini, justificarea având temei art. 210 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă mai precizează că, termenul de 31.03.2017 s-a impus a fi menționat pentru finalizarea lucrărilor, întrucât după această dată nu mai are acces la sursa de finanțare pentru plata lucrărilor realizate.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de amenajare la Secția I – cabinet medical și Secția II, de natura reparațiilor curente”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare

simplificat nr. 395077 din 31.10.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizionării celor opt oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. X₂31937/22.11.2016, iar rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii nr. X₂17844/20.02.2017. Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. X₂17956/ CETOBC din 22.02.2017) și de răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. X218198/CETOBC/01.03.2017, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. X₂17966/CETOBC din 22.02.2017, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii;*

- *obligarea autorității contractante la desemnarea ofertelor SC ...SRL și SC ...SRL ca fiind neconforme;*

- *obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii pe baza datelor furnizate de către operatorii economici participanți la procedură, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și fișa de date.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, motivat de faptul că ofertantul nu poate respecta mențiunea făcută prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv că *lucrările se vor termina în decurs de 3 luni calendaristice având termen de referință 01.01.2017 – 31.03.2017, nu mai târziu de 31.03.2017*, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

De asemenea, conform prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligația 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.*

(2) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.*

(3) *Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. II.3) DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU/SAD SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE, autoritatea contractantă a precizat: *4 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor.*

În același timp, la cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractantă a precizat: *Ofertantul va specifica în cadrul propunerii tehnice durata de execuție a lucrării, detaliată printr-un grafic de execuție al lucrărilor pe obiective cu încadrarea în termen (31.03.2017).*

De asemenea, prin Contractul de lucrări, Clauze generale, cap. 7 Durata de execuție, punct 7.1.2 Execuția lucrărilor, se precizează: *Începerea lucrărilor de reparații curente prevăzute în Caietul de Sarcini este la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor, termenul de finalizare al lucrărilor fiind 31.03.2017.*

În cadrul propunerii tehnice prezentate în procedură, ofertantul desemnat câștigător a precizat la capitolul VI: *Durata de execuție a lucrării – 3 luni de zile de la data primirii ordinului de începere a lucrării – dar nu mai târziu de 31.03.2017 – conform grafic.* Conform graficului anexat execuția lucrărilor este prezumată a se realiza în 3 luni.

Dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prevăd: *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

În acest sens, prin adresa nr. X₂33825/CETOBC/21.12.2016 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări, în sensul: *Prezentarea graficului de execuție a lucrărilor cu încadrarea în termen, respectiv 31.03.2017 astfel cum a fost solicitat în FDA la cap. IV.4.1) precum și la punctul 5 din caietul de sarcini.*

Prin adresa de răspuns nr. R-1457/28.12.2016, ofertantul a prezentat graficul de execuție conform solicitării autorității contractante cu încadrare în termenul limită, respective 31.03.2017.

Autoritatea contractantă revine cu adresa nr. X215472/CETOBC din 11.01.2017 și solicit ofertantului clarificări suplimentare asupra graficului de execuție, la care, acesta a răspuns cu adresa nr. R31/16.01.2017.

Susținerile contestatoarei că oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă deoarece la data de 16.01.2017 când a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante nu mai era valabilă susținerea sa că va realiza lucrările în 3 luni având termen de referință

01.01.2017 – 31.03.2017, nu mai târziu de 31.03.2017, sunt considerate de Consiliu nefondate. La data depunerii ofertelor, 21.11.2016, ofertantul desemnat câștigător s-a angajat prin oferta depusă că va executa lucrările aferente contractului supus achiziției în termen de 3 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, dar nu mai târziu de 31.03.2017. De asemenea, atât prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 28.12.2016 cât și prin cel din 16.01.2017 ofertantul desemnat câștigător și-a menținut termenul ofertat de 3 luni (01.01.2017 – 31.03.2017) dar nu mai târziu de 31.03.2017. Prin urmare, termenul de realizare a lucrărilor era de maxim 3 luni, însă exprimarea dar nu mai târziu de 31.03.2017, înseamnă că termenul de realizare poate fi mai mic de 3 luni, întrucât nu se poate depăși data de 31.03.2017 (autoritatea contractantă susține că după 31.03.2017 nu mai dispune de finanțare).

Faptul că autoritatea contractantă nu a finalizat evaluarea ofertelor într-un timp rezonabil (în condițiile în care deschiderea ofertelor a avut loc în data de 21.11.2016, raportul procedurii a fost întocmit abia la 20.02.2017) nu poate fi imputat ofertanților participanți la procedură și acest lucru nu poate duce la neconformitatea ofertelor acestora. Culpă imposibilității încadrării ofertanților în termenele ofertate aparține în totalitate autorității contractante. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări ofertanții nu puteau să-și modifice graficele de execuție deoarece, pe de o parte, nu cunoșteau momentul când se va da ordinul de începere a lucrărilor, iar pe de altă parte, modificarea duratei de execuție ar fi dus la respingerea ofertei respective conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Criticile contestatoarei privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare pentru faptul că nu a făcut dovada că oferta se aliniază la noile prevederi aplicabile în materia salarizării (HG nr. 1/2017), sunt considerate de Consiliu nefondate. La data limită de depunere a ofertelor, 21.11.2016 erau în vigoare dispozițiile HG nr. 1017/2015 care prevăd: *Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră.*

În cadrul propunerii financiare din oferta depusă în procedură, ofertantul desemnat câștigător a folosit un tarif mediu pentru manoperă de 8,00 lei/oră, mai mare decât tariful orar stabilit prin HG nr. 1017/2015 de 7,382 lei/oră. Cum, HG nr. 1/2017 a fost publicată în Monitorul Oficial la 06.01.2017, în mod cert ofertanții nu aveau cum să aibă în vedere prevederile acesteia la întocmirea propunerii financiare.

Oferta financiară fiind întocmită conform prevederilor în vigoare la data depunerii ofertelor, autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite ofertanților clarificări privind alinierea la noile prevederi legale aplicabile în materie de salarizare începând cu 01.02.2017. Conform documentației de atribuire, contractul se încheie la preț ferm (nu se admite actualizarea) pe perioada de 3 luni, motiv pentru care,

responsabilitatea în ceea ce privește respectarea prevederilor legale privind salarizarea, apărute pe parcursul derulării contractului aparține ofertantului.

Prin urmare, oferta fiind întocmită conform prevederilor legale în vigoare la data depunerii ofertei, ofertantul nu avea obligația prezentării vreunei dovezi privind respectarea noilor prevederi legale privind salarizarea pe perioada de derulare a contractului de achiziție.

Luând în considerare faptul că decizia de admitere a ofertei desemnate câștigătoare este întemeiată, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, pe cale de consecință, Consiliul consideră că se impune respingerea criticilor contestatoarei referitoare la oferta clasată pe locul doi, deoarece, menținându-se decizia de admitere a ofertei desemnate câștigătoare, acesta nu mai este în măsură să probeze un interes legitim actual și direct în ceea ce privește verificarea ofertei clasate pe locul doi, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în opinia Consiliului, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește evaluarea și desemnarea drept admisibilă a ofertei clasate pe locul doi, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatoarea ar fi dovedit caracterul neconform al ofertei desemnate câștigătoare.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim, prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câștigătoare (oferta clasată pe locul I fiind conformă), este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau de respingere a ofertei clasate pe locul doi. Astfel că, și în situația în care oferta clasată pe locul doi ar putea fi respinsă procedura se finalizează prin declararea câștigătoare a ofertei clasate pe locul întâi, contestatoarea neputând accede la atribuirea contractului în nicio situație.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei față de actul autorității contractante care o privește pe ofertanta clasată pe locul doi.

Față de considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.