



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.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. 2597 din 27.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6758 din 27.02.2017, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Restabilirea circulației și refacerea DJ204C, km 81+200, com. ..., jud. ...”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2433 din 17.02.2017, a raportului de atribuire și a actelor sale subsecvente, în ceea ce privește oferta SC ...SRL;
- reevaluarea ofertei SC ...SRL, cu toate consecințele ce decurg din acest demers.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ...SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, emis de către ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Restabilirea circulației și refacerea DJ204C, km 81+200, com. ..., jud. ...”, clasificare

CPV: 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), solicitând admiterea contestației și:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2433 din 17.02.2017, a raportului de atribuire și a actelor sale subsecvente, în ceea ce privește oferta sa;

- reevaluarea ofertei acesteia, cu toate consecințele ce decurg din acest demers.

Contestatorul susține că oferta sa și maniera în care a răspuns solicitărilor de clarificări adresate „nu pot constitui un avantaj, în sensul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să se genereze încălcarea tratamentului egal”, drept pentru care, în opinia sa, oferta pe care a depus-o trebuie reevaluată și declarată conformă.

Arată că, prin adresa nr. 2433 din 17.02.2017, i-a fost comunicată decizia de respingere a ofertei sale, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2006, care prevăd că: *„(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”,* motivat de faptul că, în cuprinsul acesteia, nu se regăsesc listele de consumuri C6, C7, C8, C9, fără valori.

Privitor la acest aspect, arată contestatorul, i-a fost adresată solicitarea de clarificări nr. 1665 din 03.02.2017, căreia i-a răspuns, în termenul acordat, prin adresa nr. 2539 din 07.02.2017, prin care și-a însușit constatarea comisiei de evaluare, indicând faptul că respectivele centralizatoare se regăsesc în cuprinsul propunerii sale financiare și, ca anexă la răspunsul său, a pus la dispoziția comisiei de evaluare listele solicitate.

Raportat la cele prezentate, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- i. Prin propunerea tehnică depusă, a respectat în integralitate prevederile caietului de sarcini, care conține, potrivit Instrucțiunii de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, parte a Ordinului nr. 863/2008, elemente pe care le redă.

- ii. În fapt, susține contestatorul, niciunde în cuprinsul comunicării rezultatului aplicării procedurii nu se face trimitere la încălcarea/ignorarea sau tratarea necorespunzătoare a vreunui punct din cele menționate mai sus.

- iii. Contestatorul arată că motivul declarării neconforme a ofertei sale are în vedere un aspect ce ține de listele de cantități, tratate de aceeași Instrucțiune invocată, distinct de caietul de sarcini, după cum urmează:

„4. Liste cu cantități de lucrări.

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);*
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*
- c) listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (formularul F3);*
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice (formularul F5);*
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).*

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valon, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că formularele sus enunțate se regăsesc în propunerea sa tehnică, la pag. 415÷459.

Or, având în vedere cele prezentate, contestatorul consideră că oferta sa nu poate fi respinsă, prin raportare la vreo eventuală neconformitate cu privire la caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1) „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, indică faptul că aceasta va fi elaborată în conformitate cu Ordinul nr. 863/2008.

De asemenea, susține contestatorul, în urma solicitării de clarificări, adresată sub nr. 1665 din 03.02.2017, a înțeles și și-a asumat cerința cuprinsă în fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea extraselor de resurse și la nivelul propunerii tehnice, pe care le-a comunicat, ca parte integrantă a răspunsului său.

SC ...SRL arată că, din cuprinsul comunicării rezultatului, înțelege că autoritatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, fără a preciza, însă, și în ce constă neconcludența. Totodată, susține că, în opinia sa, prezentarea extraselor de resurse, ca urmare a solicitării de clarificări, a reprezentat o completare formală, încadrabilă în prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nefiind de natură a-i produce un avantaj sau de a-i modifica în vreun fel oferta, nici din perspectiva informațiilor deja comunicate, nici din perspectiva prețului, centralizatoarele prezentate în propunerea tehnică (F1 - F3) reprezentând o garanție în acest sens. Precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a indicat și faptul că prezentarea listelor de cantități, la care s-a făcut referire, „au la bază” informații deja furnizate, fiind vorba despre circumstanțe încadrabile în prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În susținere, contestatorul invocă teoria cuprinsă în Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice indicativ P 91/1-02 elaborat de ..., potrivit căruia:

„2.4.3. Cantitățile din extrasele de mai sus se determină pe baza cantităților din articolele de lucrări prevăzute în antemăsurătoare și pe baza consumurilor din normele de deviz respective sau a consumurilor proprii”.

Astfel, în opinia contestatorului, apare ca evident faptul că prezentarea extraselor de materiale nu reprezintă decât, cel mult, o completare formală față de documentele deja prezentate, extrasele de materiale neputând fi generate în absența centralizatoarelor ce au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, iar extrasele de resurse reprezintă o însumare, o consolidare, o centralizare a unor informații deja prezentate, care nu afectează în niciun fel structura propunerii tehnice.

Or, contestatorul susține că a ignora răspunsul său, echivalează cu lăsarea fără efecte a solicitării de clarificări, a cărei motivație ar fi aceea de transmitere a formularelor solicitate și nu alta, căci, în orice altă accepțiune, solicitarea de clarificări nu ar fi trebuit adresată, atâta timp cât autoritatea contractantă consideră că orice răspuns formulat ar fi fost neconcludent, după cum se reține în comunicarea rezultatului aplicării procedurii.

Opinează că motivul pentru care autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări ar fi trebuit să fie acela “de a proceda la transmiterea formularelor solicitate și nu altul”.

Din cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, arată contestatorul, se înțelege că autoritatea contractantă consideră că listele de consumuri reprezentau detalii, atrăgând atenția asupra faptului că niciunde în cuprinsul fișei de date a achiziției, la capitolul dedicat modului de prezentare a propunerii tehnice, nu se face vreo distincție clară între eventuale cerințe fundamentale și alte cerințe considerate a fi detalii. Contestatorul apreciază că, în fapt, autoritatea contractantă, prin fraza finală a textului din fișa de date a achiziției, redat în răspunsul la notificarea prealabilă, și-a preservat un drept arbitrar de a considera oricare dintre elementele enunțate în cuprinsul textului, ca fiind un detaliu, în absența căruia oferta devine neconformă. Or, o astfel de abordare este, după cum se susține, excesivă, prin raportare la prevederile legale în materie și lasă fără aplicare instituția solicitărilor de clarificări.

Contestatorul susține că înțelegând importanța proiectului pentru autoritatea contractantă, precum și sensul și rolul juridic al solicitării de clarificări, a procedat la transmiterea respectivelor liste de consumuri, care nu modifică conținutul propunerii tehnice sau pe al celei financiare.

Față de această atitudine a autorității contractante, de a solicita clarificări, pentru ca, apoi, în baza acestora, să procedeze, în fapt, la

respingerea unei oferte, atitudine considerată ca fiind excesivă, contestatorul invocă practica judiciară, respectiv: decizia nr. ..., a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia ..., a Curții de Apel ..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ... a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În drept, SC ...SRL invocă prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016 și articolele invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 3318 din 03.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 76065 din 03.03.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

1. Ofertantul SC ...SRL avea obligația de a elabora și prezenta oferta în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, care, la cap. IV.4) „Prezentarea ofertei”, subcap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

2. De asemenea, arată autoritatea contractantă, Formularele C6, C8 și C9 reprezintă consumurile cumulate/proiect de materiale, manoperă, ore de funcționare ale utilajelor și transport, rezultate din însumarea consumurilor specifice aferente fiecărui articol de deviz, acest fapt putându-se verifica, de către comisie, în scopul de a stabili corelarea consumurilor specifice pe articole prevăzute de normative, cu consumurile totale. Consumurile totale din cadrul formulelor C, fără valori, prezentate în cadrul ofertei tehnice, a căror corelare cu consumurile din articolele de deviz, ce au fost verificate, constituie baza elaborării ofertei financiare și a costurilor totale cu materialele, utilaje, transport, manopera. Existența acestor informații în cadrul propunerii tehnice este, mai apoi, de folos în etapa evaluării ofertei financiare, când membrii comisiei pot să vadă componența și să verifice aceste cantități cu cele din propunerea tehnică.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă opinează că SC ...SRL a depus o ofertă neconformă, iar prezentarea ulterioară a formulelor modifică oferta tehnică inițială, ceea ce determină încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care depunerea documentelor la propunerea financiară nu poate fi verificată în faza evaluării propunerii tehnice.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă arată că, în aplicarea principiului tratamentului egal, comisia ar fi fost obligată să încalce acest principiu în defavoarea celorlalți ofertanți care au înțeles să prezinte oferta tehnică conform cerințelor.

Ca mijloc de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Restabilirea circulației și refacerea DJ204C, km 81+200, com. ..., jud. ...”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 2.806.271 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Propunerile tehnice depuse în aplicarea procedurii au fost evaluate în data de 15.02.2017, întocmindu-se „Minuta ședinței de evaluare” nr. 2434 din 17.02.2017.

Rezultatul procedurii de atribuire, respectiv decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, i-a fost comunicat ofertantului SC ...SRL prin adresa nr. 2433 din 17.02.2017.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire SC ...SRL a depus, în termen legal, prezenta contestație, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC ...SRL critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, despre care a luat cunoștință prin adresa nr. 2433 din 17.02.2017.

Reține Consiliul că motivul pentru care oferta în cauză a fost respinsă este, după cum reiese din comunicarea susmenționată, precum și din minuta ședinței de evaluare nr. 2434 din 17.02.2017, următorul: “Urmare analizei răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1665/03.02.2016, propunerea tehnică a ofertantului SC ...SRL nu a fost considerată conformă și a fost respinsă conform art. 137 alin. 3, lit. a din H.G. nr. 395/2016 deoarece răspunsul la clarificări depus a fost neconcludent; astfel, prin adresa de răspuns acesta precizează că (...)”.

Prezintă relevanță în cauză faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1665 din 03.02.2017, a solicitat ofertantului SC ...SRL să precizeze *“unde, în propunerea tehnică depusă de dumneavoastră în SEAP, se regăsesc formularele F5, F6 – liste cu cantitățile de lucrări pe categorii, rezultate în urma rulării antemăsurătorilor în propriul program de devize, din care au rezultat consumurile cumulate/proiect, material, manoperă, utilaje și transport formularele C6, C7, C8, C9 din care să se poată verifica corespondența cu proiectul tehnic și care să respecte în totalitate cerințele din caietul de sarcini”*, invocându-se prevederile cap. IV.4) „Prezentarea ofertei”, subcap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”.

Acestei solicitări, SC ...SRL i-a răspuns cu adresa nr. 2539 din 07.02.2017, prin care a precizat că listele de consumuri C6, C7, C8, C9 *“se regăsesc în propunerea noastră financiară, în integralitate”* și, totodată, le-a înaintat anexat clarificării.

Consiliul urmează a se raporta, în soluționare, la prevederile documentației de atribuire, prin care, la cap. IV.4) „Prezentarea ofertei”, subcapitolul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, se solicită astfel: *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini (de lucrări). Se vor prezenta formularele F1-centralizator de cheltuieli pe obiectiv, F2-centralizator de cheltuieli pe categorii de lucrări, F3-liste cu cantități de lucrări pe categorii, F4-liste cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier), F5-lista cu cantitățile de utilaje, echipamente tehnologice și dotări, consumurile cumulate/proiect, de materiale-C6, manopera-C7, ore de funcționare ale utilajelor-C8, transport-C9, rezultate în urma rulării antemasurătorilor în propriul program de devize, FĂRĂ VALORI, din care să se poată verifica cu ușurință doar corespondența cu proiectul tehnic. Ofertanții străini vor putea prezenta rapoarte echivalente din care să rezulte aceleași informații de interes în verificarea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini (proiectul tehnic).*

Atenție : Formularele/rapoartele tehnice nu vor conține valori.

Informațiile cu privire la formularele/documentele solicitate se regăsesc în legislația națională - Ordinul MDLPL nr. 863/2008”.

Față de situația prezentată, Consiliul determină că SC ...SRL nu a respectat cerința explicit formulată prin documentația de atribuire, la punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, prin faptul că nu a depus, în cadrul respectivei oferte, listele de consumuri susmenționate, astfel cum însăși recunoaște prin răspunsul la solicitările de clarificări. Prin urmare, se constată că ofertantul în cauză a încălcat dispozițiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

De asemenea, dincolo de aspectul nerespectării prevederilor documentației de atribuire și, implicit, a dispozițiilor legale susinvocate, apare imposibilitatea atât a autorității contractante cât și a Consiliului, de a verifica veridicitatea celor susținute în clarificarea formulată de către contestator, având în vedere stadiul în care se află procedura de atribuire, deoarece oferta financiară urmează a se deschide după finalizarea etapei de evaluare a ofertei tehnice, în cazul în care se constată că aceasta nu este inacceptabilă sau neconformă.

Depunerea, odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, a formularelor aflate în discuție, nu poate fi reținută de către Consiliu, ca o complinire a cerinței din fișa de date, deoarece, în fapt, este o completare a ofertei tehnice, ceea ce nu i-a fost solicitat de către autoritatea contractantă, care, așa cum s-a arătat mai sus, a cerut să se precizeze **„unde, în propunerea tehnică depusă (...) în SEAP”**, se regăsesc respectivele înscrisuri, iar nu să se depună acestea. Solicitând depunerea, în completarea ofertei tehnice, a unor înscrisuri menționate

În fișa de date și nedepuse de către ofertant, autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Sub un alt aspect, acceptarea înscrisurilor în cauză, ca o completare a propunerii tehnice, transmise de către ofertant ca răspuns la solicitarea de clarificări, ar fi condus la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. 1 conținutul propunerii tehnice (...) oferta va fi considerate neconformă"*.

Date fiind cele prezentate, Consiliul stabilește că sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora *"prezentarea extraselor de resurse în urma solicitării de clarificări a reprezentat o completare formală, încadrabilă în prevederile art. 134 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016"*.

Fiind vorba despre documente solicitate explicit prin documentația de atribuire și nedepuse în cadrul propunerii tehnice astfel cum s-a cerut, Consiliul constată că sunt incidente, în cauză, dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *"În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerate neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*, invocate și de către autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei în cauză.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. 1 din acul normative susmenționat.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., b-dul N. Bălcescu nr 48, județul

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în .. exemplare originale, conține .. pagini.