CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2005/04.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7950/04.03.2019, formulată de .... SRL, cu sediul în ...., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică nr. 731 din data de 28.02.2019 și a raportului procedurii nr. 722 din data de 28.02.2019 emise de către COMUNA ...., cu sediul în localitatea ...., str. ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ AFERENTE PROIECTULUI «MODERNIZAREA REȚELEI STRADALE ŞI A DRUMURILOR DE INTERES LOCAL, SAT ...., COMUNA ...., JUDEȚUL ....ŞI MODERNIZAREA REȚELEI STRADALE ŞI A DRUMURILOR DE INTERES LOCAL, SAT ...., COMUNA ...., JUDEȚUL ....» Număr de referință:4508690.2018.3”, cod CPV: 71322500-6 (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. 722 din data de 28.02.2019, comunicării rezultatului procedurii nr. 731 din data de 28.02.2019 și a documentelor subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de .... SRL, la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriilor de atribuire menționate în documentația de atribuire, precum și comunicarea în scris a rezultatului procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare la data publicării documentației de atribuire.

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 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, să soluționeze contestațiile de față.

.... SRL a formulat contestația de față, nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de a declara oferta acesteia ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d), coroborat cu art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, considerând că motivele invocate de către autoritatea contractantă nu sunt sustenabile, autoritatea contractantă dând dovadă de formalism excesiv în etapa de evaluare, care conduce la încălcarea principiului proporționalității, ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Contestatoarea arată că, în motivarea deciziei, autoritatea contractantă susține că, *răspunsul nr. 1929/21.01.2019 la solicitările de clarificări nr. 237/16.01.2019* este neconcludent şi că propunerea financiară prezentată, inclusiv răspunsul la clarificările solicitate nu se corelează cu elementele propunerii tehnice, din punct de vedere al termenelor declarate în propunerea financiară și propunerea tehnică și anume:

„ - În propunerea tehnică, respectiv graficul de execuție, sunt declarate, inițial 10 zile lucrătoare (evidențiate/hașurate în grafic cu toate ca sunt scrise ca fiind 11 zile lucrătoare) și 14 zile calendaristice. Totodată, în cadrul propunerii tehnice, pag. 13 ați precizat că durata de elaborare este, pentru etapa de elaborare PT+CS+DE+PAC, conform HG 907/2016 + documentații avize + plan SSM - 9 zile lucrătoare iar pentru etapa de verificare tehnică 2 zile lucrătoare. Ținând cont de aceste aspecte/neconcordanțe, comisia a solicitat ofertantului transmiterea Graficului de execuție detaliat pe fiecare activitate, pe zile calendaristice, având în vedere că aplicarea criteriului de atribuire «termen de predare» se face pe zile calendaristice în conformitate cu prevederile fișei de date. Urmare solicitării clarificărilor ați transmis grafic revizuit cu un total de 14 zile calendaristice (11 pentru etapa de proiectare și 3 pentru cea de verificare tehnică). Urmare clarificării neconcordanței prin prezentarea graficului revizuit , comisia a procedat la aplicarea criteriului de atribuire Termen de predare documentata, unde ați primit un punctaj maxim de 10 puncte.

- În cadrul ofertei financiare, pentru fundamentarea prețului ofertat, ați prezentat deviz financiar pe total 11 zile lucrătoare (9 pentru etapa de proiectare si 2 pentru etapa de verificare tehnică.

Ținând cont de aceste aspecte, comisia a constatat că zilele pentru care ați fundamentat prețul nu corespund cu zilele declarate în cadrul propunerii tehnice și răspunsul la clarificările solicitate, motivate de faptul că din 14 zile calendaristice, rezultă un număr de 10 zile lucrătoare, nu 11 așa cum sunt prezentate/fundamentate în cadrul propunerii financiare prezentate. Urmare celor menționate, comisia a solicitat clarificarea neconcordanței privind zilele pe care ați fundamentat prețul ofertat, solicitare la care ați răspuns cu următoarele precizări: «În devizul financiar s-au estimat 9 zile lucrătoare pentru etapa de proiectare şi pentru etapa de verificare tehnică 2 zile lucrătoare. Subcontractantul va presta serviciile în două zile, una dintre zile fiind sâmbătă deoarece d-nul ....este administratorul subcontractantului".

Astfel, contrazicând susținerile autorității contractante că, *propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice deoarece fundamentarea prețului a fost făcută pe total 11 zile lucrătoare, rezultând astfel un total de 15 zile calendaristice, nu 14 așa cum a fost declarat în cadrul propunerii tehnice*, contestatoarea prezintă argumentele sale, după cum urmează:

- conform Graficului prezentat în cadrul răspunsului nr. 1827/13.11.2018 la solicitarea de clarificări nr. 3786/07.11.2018, transmisă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, termenul de predare a documentațiilor tehnice (PT+CS+DE+PAC și Plan SSM, verificare proiect) este de 14 zile calendaristice, fapt confirmat şi de autoritatea contractantă. Din aceste 14 zile calendaristice, ... SRL a procedat la fundamentarea prețului ofertat, calculând onorariile experților, respectiv salariile inginerilor prin raportare la un număr de 9 zile lucrătoare pentru personalul angajat, responsabil de elaborare PT+CS+DE+PAC+ Plan SSM, respectiv 2 zile lucrătoare pentru verificare proiect.
- în cadrul răspunsului nr. 1929/11.01.2019 la solicitarea de clarificări nr. 237/16.01.2019, ... SRL a clarificat faptul că s-au luat în calcul 9 zile lucrătoare pentru etapa de proiectare, şi 2 zile lucrătoare pentru verificare tehnica, şi că subcontractantul va presta serviciile în două zile, una dintre zile fiind sâmbătă (conform hașura din grafic) deoarece domnul Manu Marian, verificatorul de proiect este administratorul subcontractantului.
- .... SRL a confirmat prin răspunsul la solicitările de clarificări durata totală de predare a documentațiilor, respectiv 14 zile calendaristice, însă comisia de evaluare a considerat că fundamentarea prețului, fiind realizată pe total 11 zile lucrătoare, rezultă un total de 15 zile calendaristice, fără a fundamenta această afirmație și fără a avea o bază legală. În acest context, contestatoarea susține că, în codul muncii (Legea 53/24.01.2003 republicată), nu sunt definite ca zile lucrătoare

zilele de luni-vineri pentru toți angajatorii, așa cum a calculat eronat autoritatea contractantă. Pe baza aceluiași raționament, în cazul în care ordinul de începere al serviciilor este dat în perioada unor sărbători legale în care nu se lucrează, comisia de evaluare poate calcula termenul de predare la 16 zile calendaristice sau chiar 17, în funcție de zilele de sărbătoare legală din acel moment.

- autoritatea contractantă nu a luat în considerare nici faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectării este realizata de PROVECO SRL, în baza acordului de subcontractare nr. 1719/10.09.2018 prin administrator ....(pentru care a fost prezentată Legitimația de verificator, în cadrul propunerii tehnice), în baza căruia acesta va fi remunerat.

Contestatoarea susține că, evaluarea unei oferte trebuie raportată la cerințele explicite ale documentației de atribuire, așa cum stabilește art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nu la interpretările date de către comisia de evaluare prevederilor documentației de atribuire, analizarea în amănunt la nivel de zi de execuție a graficului (lucrătoare sau calendaristice), raportându-se la prevederile art. 3 alin. (1) din Legea 98/2016 conform cărora „zile - zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare”, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu menționează, dacă zilele detaliate în cadrul devizului financiar trebuie să fie lucrătoare sau calendaristice, iar în cazul de față nu se prevede expres ca propunerile să fie defalcate pe tipuri de zile (calendaristice sau lucrătoare).

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 803/06.03.2019 referitor la contestația formulată de .... SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, corespondența fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8436/06.03.2019.

Prin adresa nr. 825/06.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9332/13.03.2019, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 803/06.03.2019 referitor la contestația formulată de .... SRL și în copie, dosarul achiziției, astfel cum s-a solicitat prin adresa Consiliului nr. 8258/332/C11/06.03.2019.

În cuprinsul punctului de vedere nr. 803/06.03.2019, autoritatea contractantă prezintă pe larg modul de desfășurare a procedurii de atribuire și reiterează susținerile din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu privire la motivele de declarare ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d), coroborat cu art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a ofertei depusă de .... SRL.

Contrar celor menționate de contestatoare referitor la modul de exprimare a zilelor (calendaristice sau lucrătoare), autoritatea contractantă susține că, pentru atribuirea contractului, a ales ca și criteriul de atribuire – „cel mai bun raport calitate – preț” , componenta financiara având o pondere de 90%, iar termenul de predare a documentațiilor reprezentând 10% din ponderea alocată, având următorul algoritm:

a) Oferta care prezintă un termen egal cu 14 zile calendaristice începând cu ziua următoare emiterii ordinului de începere al serviciilor va primi punctajul maxim al acestui criteriu, respectiv 10 puncte;

b) Oferta ce prezintă un termen mai mare de 14 zile calendaristice se va calcula astfel: punctaj termen= (termen minim ofertat (nu mai puțin de 14 zile) / termen ofertat) x 10.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat ofertantului prezentarea graficului de prestare a serviciilor precum şi modul de fundamentarea a prețului ofertat pe zile lucrătoare, această opțiune fiind aleasă chiar de către ofertant, si subliniază faptul că, criteriul de atribuire „Durata de prestare a serviciilor” este în zile calendaristice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că, prin alegerea/folosirea zilelor lucrătoare pentru fundamentarea prețului, ofertantul avea obligația de a se raporta strict la zile lucrătoare, nu şi ziua de sâmbătă pentru activitatea de verificare, motivat de faptul că domnul Manu Marian, verificatorul de proiect este administratorul subcontractantului. Pe de altă parte, autoritatea contractantă întreabă retoric, de ce ofertantul nu şi-a fundamentat şi el prestarea serviciilor într-o zi de sâmbătă, acesta având ca personal implicat în derularea contractului pe domnul Dumitru Constantin Cristian, ce are calitatea de administrator a ofertantului conform documentelor transmise. Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă susține că, răspunsul transmis precum cele menționate în contestație demonstrează încă o dată că ofertantul nu a clarificat necorelarea constatată de către comisia de evaluare între zilele declarate în cadrul propunerii tehnice cu cele pe care ofertantul şi-a fundamentat prețul.

Autoritatea contractantă susține totodată că, dacă nu a fost menționat în mod expres prezentarea devizului financiar pe zile lucrătoare, ofertantul avea obligația de a-l prezenta pe zile calendaristice, ofertanții având obligația de a prezenta devizul financiar în strictă concordanță cu graficul fizic prezentat în cadrul propunerii tehnice (solicitat și prezentat pe zile calendaristice), în vederea verificării de către comisia de evaluare a corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice. În acest context, autoritatea contractantă consideră că, cerințele solicitate atât prin Fișa de date cât și din întreaga documentație, au fost prezentate în mod explicit și nu au

lăsat loc de interpretări în ceea ce privește Termenul de predare a documentațiilor tehnice, verificate de către verificatori.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, prin nedeclararea ofertei depuse de .... SRL - ofertant unic, cu subcontractant declarat PROVECO SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din cadrul aceluiași act normativ şi respingerea acesteia în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, articolul mai sus menționat ar fi fost încălcat, având în vedere faptul că la procedura de achiziție publică sunt participanți a căror propuneri financiare întrunesc toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire postată în SICAP, respectiv sunt corelate cu elementele propunerii tehnice.

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

COMUNA .... a inițiat o procedură simplificată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ AFERENTE PROIECTULUI «MODERNIZAREA REȚELEI STRADALE ŞI A DRUMURILOR DE INTERES LOCAL, SAT ...., COMUNA ...., JUDEȚUL ....ŞI MODERNIZAREA REȚELEI STRADALE ŞI A DRUMURILOR DE INTERES LOCAL, SAT ...., COMUNA ...., JUDEȚUL ....» Număr de referință:4508690.2018.3”, cod CPV: 71322500-6 (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..../23.08.2018. Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este de 179.813,44 lei, fără TVA.

Consiliul constată că .... SRL a înaintat contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205288317/1 emisă de CEC BANK – unitatea ȘTIRBEI VODĂ - în data de 04.03.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 3.596,27 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 722 din data de 28.02.2019, au fost depuse 9 oferte, cea aparținând .... SRL fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât răspunsul prezentat la solicitarea comisiei cu privire la fundamentarea prețului ofertat este neconcludent deoarece ofertantul nu clarifică sau neidentificarea celor 11 zile lucrătoare prezentate în cadrul propunerii financiare cu cele declarate în cadrul propunerii tehnice și, ca neconformă, motivate de faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

Prin prezenta contestație, ... SRL formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând că detalierea prețului

ofertat din răspunsul la solicitarea de clarificări este concludentă, inadvertența sesizată fiind explicată prin faptul că o parte din activitatea de verificare a proiectului va fi prestată într-o zi nelucrătoare.

În prealabil, Consiliul reține, pe de o parte, că termenul de predare a documentațiilor reprezintă factor de evaluare, ce trebuie, sub sancțiunea respingerii ofertei, să se încadreze conform documentației de atribuire, între 14 și 30 de zile și nu o cerință tehnică a cărei nerespectare poate să conducă la respingerea unei oferte, iar, pe de altă parte, că, în situația în care termenul ofertat ar fi fost de 15 zile, clasamentul ofertanților nu se modifică.

Pe fond, Consiliul reține că autoritatea contractantă a considerat faptul că ofertantul a ofertat un termen de 14 zile calendaristice, dar a întocmit un deviz financiar ce conține 11 zile lucrătoare, ca fiind o neconformitate ce trebuie să conducă la respingerea ofertei în cauză.

În acest sens, Consiliul reține următoarele elemente:

- prețul ofertei este cel existent în formularul de ofertă și nu a fost modificat de către ofertant, prin detalierea din devizul financiar;
- devizul financiar este detaliat prin repartizarea costurilor pe zile necesare pentru a presta activitățile aferente, fără a exista vreo referire la perioade calendaristice și conține 9 zile pentru activitatea de proiectare și 2 zile pentru activitatea de verificare a proiectului;
- corelarea de către autoritatea contractantă a numărului de zile necesare cu zilele calendaristice. bazată pe faptul că au fost denumite în capul de tabel ”zile lucrătoare” nu poate conduce la neconformitatea ofertei în cauză, cât timp nu sunt încălcate prevederi legale sau ale documentației de atribuire;
- prevederile legale în vigoare nu interzic prestarea în zilele libere a serviciilor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică, ca urmare este acceptabilă justificarea contestatoarei în acest sens, reținut fiind și faptul că cele 2 activități ar putea avea și o perioadă de suprapunere.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament excesiv în modul de evaluare a ofertei contestatoarei, încălcând principiul proporționalității, mai ales în condițiile în care nu prezintă în mod concret informații din care să reiasă că inadvertența reținută în sarcina ofertantului ar conduce la imposibilitatea prestării serviciilor într-un termen acceptabil pentru autoritatea contractantă și la nivelul de calitate impus prin caietul de sarcini, limitându-se la invocarea principiului tratamentului egal, desi acesta trebuie respectat numai în situații echivalente.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 urmează să admită contestația depusă de .... SRL în contradictoriu cu COMUNA ...., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 722/28.02.2019 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei contestatoarei din punctul de vedere al factorilor de evaluare.

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

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

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

Admite contestația depusă de .... SRL în contradictoriu cu COMUNA ...., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 722/28.02.2019 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei contestatoarei din punctul de vedere al factorilor de evaluare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.