CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., ...ânia, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ... - Administrator, în calitate de lider al asocierii ... – ..., împotriva solicitării de clarificări comunicată prin adresa nr. 3480/29.03.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului - cadru având ca obiect *„LUCRĂRI DE REPARAȚII ȘI REABILITĂRI LA UNITĂȚILE SANITARE ȘI IMOBILELE AFLATE ÎN ADMINISTRAREA ...”*, coduri CPV 45215100-8 (Rev.2), 45310000-3 (Rev.2), 45332000-3 (Rev.2), 45400000-1 (Rev.2), s-a solicitat anularea actului contestat, obligarea autorității contractante la punerea în legalitate a procedurii de atribuire și respectarea Deciziei CNSC nr. ..., precum și a celorlalte decizii pronunțate de Consiliu în prezenta procedură, la constatarea caracterului conform al ofertei sale, stabilirea rezultatului procedurii în consecință și emiterea unui nou raport al procedurii, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în cazul în care prezenta procedură va presupune astfel de cheltuieli.

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

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului - cadru

având ca obiect *„LUCRĂRI DE REPARAȚII ȘI REABILITĂRI LA UNITĂȚILE SANITARE ȘI IMOBILELE AFLATE ÎN ADMINISTRAREA ...”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, autoarea contestației a solicitat încuviințarea depunerii de concluzii orale în fața Consiliului, precum și accesul la documentele dosarului achiziției.

Contestatoarea susține nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 3480/29.03.2017, precizând că aceasta nu are temei legal, este emisă atât cu încălcarea dispozițiilor Deciziei CNSC nr. ..., a dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, dar și cu încălcarea termenului de 10 zile de transmitere de solicitări de clarificări și de comunicare al rezultatului procedurii, termen obligatoriu pentru autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 278 alin. (4) și art. 280 alin. (1), (2) și (3) din OUG nr. 34/2006.

Se arată, de asemenea, că, prin actul contestat se solicită clarificări cu privire la aspecte care nu se regăsesc în oferta contestatoarei.

Autoarea contestației apreciază nerespectarea termenului legal de 10 zile, ca fiind un motiv de sancționare cu nulitatea actului emis cu depășirea termenului, având în vedere necesitatea sancționării actelor nelegale emise în astfel de proceduri, cu atât mai mult cu cât interesul public este primordial oricăror alte interese.

În continuare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, arătând că actul contestat este neclar, ambiguu, echivoc și nu permite înțelegerea conținutului concret al solicitării de clarificări.

Această afirmă că în niciuna dintre deciziile CNSC pronunțate cu privire la această procedură și la oferta sa, nu se face vorbire de solicitări de clarificări referitoare la propunerea financiară a ..., cu atât mai mult cu cât oferta sa a fost clasată pe ultimul loc, având cel mai mare preț ofertat, prin urmare, ceea ce trebuia să vizeze evaluarea și verificarea făcută de autoritatea contractantă în această fază a procedurii era propunerea tehnică și nu propunerea financiară, cu privire la care în toate etapele de evaluare anterioare nu au fost găsite motive de neconformitate.

Se susține de asemenea că adresa nr. 3480/29.03.2017 este emisă cu încălcarea și nesocotirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă făcând afirmații nereale, aflate în contradicție cu documentația de atribuire, emițând solicitări neîntemeiate în cuprinsul acesteia.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea face trimitere la art. 44 cuprins în documentație cu COD RCSG26A, însă cu denumirea "ASIM. ROSTUIREA ZIDĂRIEI" în listele de cantități, denumirea

articolului având COD RCSG26A în Normele republicane, respectiv „CHITUIREA ȘI ROSTUIREA ZIDĂRIEI APARENTE", prin urmare, cea care a folosit același cod din Normele republicane, dar o denumire diferită, fiind autoritatea contractantă.

În ceea ce privește schimbarea rețetelor aferente lucrărilor, raportat la cele cuprinse în Normele republicane pentru un articol codificat și denumit în acestea, autoarea contestației afirmă că această schimbare de rețetă intervine, în mod automat, față de modificarea operată de autoritatea contractantă în ceea ce privește lucrările ce se vor executa, astfel, din exemplul dat, dacă autoritatea contractantă a înlăturat din denumirea articolului cu COD RCSG26A lucrările de chituire, rămânând doar cele de rostuire (pentru că așa a prevăzut în documentație), este normal ca elementele rețetei (manopera, materialele, utilajele) să se modifice, fiind necesare alte materiale, manoperă redusă și alte utilaje pentru zidărie, raportat la cele care ar fi fost necesare în cazul în care se prevedea și chituire.

În continuare, contestatoarea prezintă și alte exemple, făcând trimitere în acest sens la articolul 47, articolul 50, articolul 93 și articolul 113 din documentație, concluzionând că, ceea ce este evident și în mod legal de constatat, este că, în momentul în care a operat modificarea denumirilor articolelor față de normele republicane (marcând doar pe uncie cu sufixul asimilat, pe altele prevăzându-le cu denumiri modificate), autoritatea contractantă și-a asumat listele de cantități, operând o schimbare a lucrărilor ce urmează să fie executate, determinând, prin urmare, modificarea rețetelor.

Autoarea contestației precizează că nu poate oferta o rețetă identică cu cea din Normele republicane, din moment ce lucrările prevăzute de autoritatea contractantă în lista de cantități sunt diferite, în plus sau în minus, ori schimbate ca și natură, față de cele enumerate în Nomenclator.

... susține că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă face o expunere lipsită de logică, lipsită de fundament legal și aflată în contradicție cu documentația de atribuire și oferta sa, afirmând că toate formularele solicitate de prin fișa de date, fiind deja depuse, neavând obligația să depună altceva decât ceea ce este cerut prin documentația de atribuire.

Aceasta face trimitere la „NOTA" menționată în fișa de date la capitolul IV.4.2, afirmând că autoritatea contractantă nu i-a cerut aceste informații/prezentarea rețetelor.

Contestatoarea susține că a respectat întocmai denumirile articolelor menționate de autoritatea contractantă în listele de cantități, iar rețetele nu au fost solicitate prin fișa de date.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia, „utilizarea și acceptarea Normelor republicane modificate fără marcarea modificărilor, încalcă nu numai legislația financiar-

contabilă și fiscală, dar și legislația privind calitatea în construcții, fiind interzisă execuția acelor lucrări pentru care nu se poate face dovada respectării rețetelor normelor", autoarea contestației apreciază că aceasta își invocă propria culpă, întrucât a prevăzut denumirile modificate, nu a cerut rețetele, prin urmare, toate cele criticate de ..., avându-și izvorul în documentația de atribuire.

În referire la Anexa 1 a adresei nr. 3480/29.03.2017, respectiv denumirile articolelor de deviz din cataloagele/Normele republicane orientative și nu denumirile folosite în listele de cantități publicate în SEAP, autoarea contestației precizează că asemenea solicitări de clarificări sunt nelegale, având în vedere următoarele:

- solicitările de clarificări sunt emise cu nerespectarea documentației de atribuire și cu ignorarea listelor de cantități;

- solicitările de clarificări ignoră conținutul ofertei sale și a faptului că în aceasta a respectat întocmai denumirile articolelor menționate în documentația de atribuire;

- autoritatea contractantă ignoră cu bună-știință faptul că, prin fișa de date a impus: "*Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării denumirii articolului, a cerințelor cantitative și calitative prevăzute în listele cu cantități de lucrări/caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări. Nu se admite înlocuirea operațiunilor prevăzute în listele de cantități cuprinse în caietul de sarcini, ofertanții având obligația de a respecta încadrările pe articole din indicatoarele de norme de deviz.*"

Mai mult, se arată că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus:

- răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5670/18.08.2015: "*AC NU IMPUNE REȚETE, ofertantul are deplină libertate SĂ-ȘI CREEZE PROPRIILE NORME DE CONSUM în funcție de tehnologia adoptată cu respectarea descrierii activității din cadrul articolului și al calității*".

Aceasta menționează că autoritatea contractantă, prin răspunsul la notificarea prealabilă, îi comunică *„dvs. nu respectați în elaborarea ofertei nici cerințele calitative și nici pe cele cantitative impuse, fiind vorba de o reducere voită și nejustificată a orelor de consum în rețetele normelor republicane*", fără să indice care sunt cerințele calitative și cantitative impuse pe care nu le-a respectat.

În accepțiunea contestatoarei, faptul că orele de manoperă sunt altele decât cele din Normele republicane nu echivalează în niciun caz cu nerespectarea vreunei cerințe de calitate și/sau de cantitate, întrucât:

- orele de manoperă nu puteau fi cele prevăzute orientativ de Normele republicane, deoarece lucrările prevăzute în listele de cantități sunt altele, prin urmare și operațiunile ce urmează să fie

executate în realizarea acelor lucrări sunt diferite, iar, pe de altă parte, Normele republicane sunt orientative, astfel că, și în situația în care autoritatea contractantă prevedea exact denumirile din acestea în listele de cantități, menționarea unor ore diferite de manoperă nu era oricum motiv de neconformitate, ofertantul având posibilitatea să prevadă oricum o altă rețetă.

- calitatea lucrării nu depinde de orele de manoperă, acestea putând fi diferite din varii motive (tehnologizare, etc).

... susține că analiza efectuată de comisia de evaluare este eronată, referindu-se la articole pe care societatea nu le-a ofertat, aceasta ofertând exact articolele denumite în lista de cantități și nu pe cele menționate în solicitarea de clarificări.

1. Referitor la punctul 1 din solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017 contestatoarea face următoarele precizări:

- societatea a marcat în mod corect cu sufixul asimilat acele articole din deviz care, prin documentația de atribuire, au fost deja modificate de autoritatea contractantă, adică acolo unde proiectantul modifică în proporție de peste 90% rețetele articolelor din cataloagele republicane, deoarece tot aceasta a prevăzut materiale noi, complet diferite de cele din Normele republicane, pentru care s-au și depus fișe tehnice ale materialelor solicitate, în acest fel putându-se respecta, în totalitate, cerințele caietului de sarcini.

Autoarea contestației consideră că această diferență era în mod evident necesară, deoarece autoritatea contractantă a solicitat ofertarea de materiale noi, cu consumuri și tehnologii noi, schimbând în acest fel, aproape în totalitate rețetele din Normele republicane, sau chiar aceasta a operat aceste modificări prin mențiunea „asimilat" la articole din listele de cantități publicate în SEAP, în acest sens, menționând că a respectat cerința de a păstra denumirea articolelor și cantitățile la fel cu cele date de proiectant, punând în aplicare cerințele caietului de sarcini, ofertarea în rețete a materialelor solicitate și, astfel, respectarea în totalitate prin normele create a documentației de atribuire, atât în mod cantitativ cât și calitativ, a listelor de cantități publicate în SEAP, deja modificate de proiectant (cu acceptul autorității contractante și însușite de aceasta), față de normele republicane.

Contestatoarea menționează, de asemenea, că autoritatea contractantă nu prezintă niciun articol de lucrări la care să demonstreze că rețetele sun greșite sau inferioare din punct de vedere calitativ sau cantitativ, ceea ce determină caracterul nefondat al pretinsei solicitări de clarificări.

2. Referitor la punctul 2 din solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017, autoarea contestației arată că, prin fișa de date autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: "Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării denumirii articolului, a

cerințelor cantitative și calitative prevăzute în listele cu cantități de lucrări/caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări. Nu se admite înlocuirea operațiunilor prevăzute în listele de cantități cuprinse în caietul de sarcini, ofertanții având obligația de a respecta încadrările pe articole din indicatoarele de norme de deviz."

Totodată, aceasta redă aspecte relatate de autoritatea contractantă prin răspunsuri la solicitările de clarificări, respectiv:

- Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5172/25.07.2015, nr. 5172/25.07.2015: "*operatorii economici pot schimba codurile de material păstrând obligatoriu denumirea și caracteristicile conform documentației de atribuire prezentată de autoritatea contractantă în SEAP*"

- Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5531/13.08.2015: "*se acceptă cu condiția respectării denumirii articolului, a cerințelor cantitative și calitative prevăzute în listele de cantități/caiet de sarcini/acte normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări*."

- Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5670/18.08.2015: "*AC NU IMPUNE REŢETE, ofertantul are deplină libertate SĂ-ȘI CREEZE PROPRIILE NORME DE CONSUM în funcție de tehnologia adoptată cu respectarea descrierii activității din cadrul articolului și al calității*".

Coroborând cele menționate mai sus cu prevederile Ordinului nr. 1568/15.10.2002, Cap. II, pct. 2.2.2., contestatoarea afirmă că Normele (cataloagele) republicane au caracter orientativ, atât pentru proiectant cât și pentru executant, acestea nefiind acte normative în vigoare, prin urmare, neexistând obligația ofertanților sau proiectanților să le respecte întocmai.

Se menționează, totodată, faptul că autoritatea contractantă nu a oferit ofertanților rețete ale articolelor din listele de cantități din SEAP, pentru a le respecta întocmai, ci, dimpotrivă, prin documentația de atribuire (fișa de date + răspuns la clarificări), a permis acestora să-și creeze propriile rețete.

Față de mențiunea din solicitarea transmisă, respectiv "*modificarea normelor republicane la deviz a dus la micșorarea manoperei*", autoarea contestației o apreciază ca fiind tendențioasă și eronată, întrucât, aceasta a optimizat operațiunile ce urmează a fi executate, datorită noilor tehnologii și materiale apărute pe piață, net superioare celor din 1982, atunci când au fost create cataloage republicane orientative.

Totodată, menționează faptul că, această optimizare nu creează decât un avantaj autorității contractante, scurtând atât timpul de execuție, cât și costurile pentru execuția lucrărilor.

Se arată că ... a ofertat 12 lei/oră la manoperă în închiderea de deviz, preț menținut în toate articolele de deviz ofertate.

3. Referitor la punctul 3 din solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017, contestatoarea arată că oferta financiară depusă este completă, corectă și îndeplinește toate cerințele calitative și cantitative din documentația de atribuire.

Totodată, menționează că dacă autoritatea contractantă ar fi făcut analiza corectă a propunerii sale financiare, ar fi observat că, prin modificarea de către proiectant a articolelor de deviz față dă cataloagele republicane, acesta a redus el însuși materiale și manopera, prin operarea de modificări, pe care le-a preluat pentru că așa era obligatoriu conform fișei de date.

Aceasta arată că, acel calcul din Anexa 1 este nerelevant și devine neproductiv atât timp cât, în oferta sa rețetele create sunt optimizate față de Normele republicane, atât în plus cât și în minus, rezultând astfel o medie ce se regăsește în prețul pe oră ofertat.

4. Referitor la "NOTA" punctul 3 din solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017, contestatoarea precizează că în elaborarea ofertei, a respectat atât documentația de atribuire cât și tot cadrul legislativ aplicabil, a depus o ofertă financiară conformă, susținută din toate punctele de vedere, mai exact: a respectat legislația muncii cotând o manoperă de 12 lei/h în condițiile în care minimul pe economie era de aproximativ 6 lei/h, cheltuielile indirecte au fost cotate cu un preț pertinent și acoperitor în închiderea de deviz, cheltuielile directe sunt susținute de oferte de la furnizori care prezintă oferte de preț mai mici decât cele ofertate de ..., s-a respectat întocmai încadrarea articolelor ca în listele de cantități postate în SEAP, s-au operat modificări acolo unde a fost cazul în funcție de solicitările tehnice ale caietului de sarcini sau modificările aduse articolelor de către proiectant, etc.

Autoarea contestației invocă dispozițiile art. 2.2.2 și art. 2.2.3 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, precizând că, prin urmare, cataloagele republicane nu sunt acte normative în vigoare, ci reprezintă un ghid în elaborarea ofertei, așa cum reiese chiar din titlu, având caracter orientativ, neputând fi vorba astfel de vreo obligație în a le respecta întocmai.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită acces la documentele dosarului constituit la CNSC, precum și încuviințarea depunerii de concluzii orale în fața Consiliului.

... susține că la reevaluarea ofertei ..., în asociere, a avut în vedere atât dispozițiile legale aplicabile în cauză, cât și dispozițiile cuprinse în deciziile Consiliului nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ....

Autoritatea contractantă prezintă sub formă de tabel modul în care a pus în aplicare prevederile legale și dispozițiile pronunțate de Consiliu prin deciziile mai sus amintite.

În continuare, aceasta prezintă etapele realizate de către comisia de evaluare vizând reevaluarea propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Autoritatea contractantă precizează că la data de 28.03.2017 s-a încheiat procesul-verbal nr. 3460, cu anexa nr. 1 – tabel comparativ de control.

Se arată că anexa nr. 1 reprezintă sondajul de analiză internă al comisiei de evaluare, pe unul din devize (cel de lucrări construcții interioare), pentru a se putea constata dacă normele republicane sunt respectate, condiție de legalitate esențială pentru confirmarea, recepționarea și decontarea lucrărilor pe care le va executa ofertantul în cazul atribuirii acordului – cadru.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că această anexă a fost comunicată contestatoarei pentru analiză, dar și pentru a o ajuta pe aceasta să dea un răspuns cât mai detaliat, având în vedere cele constatate de membrii comisiei de evaluare.

... apreciază că odată ce raportul procedurii și actele subsecvente acestuia au fost anulate, sunt revocate și deciziile comisiei de evaluare cu privire la admisibilitatea ofertelor depuse și analizate până la momentul respectiv, în cadrul deciziilor pronunțate de către Consiliu, nefiind interzisă reevaluarea totală a ofertelor.

Autoritatea contractantă susține că s-a dat posibilitatea contestatoarei să aducă clarificări privind propunerea financiară, aceasta răspunzând prin adresa nr. 702/31.03.2017, răspunsul nefiind analizat de comisia de evaluare, întrucât ..., în asociere, a formulat contestația în speță.

Aceasta solicită a se avea în vedere următoarele două aspecte:

- autoritatea contractantă este o instituție publică ce nu poate utiliza pentru caietele de sarcini decât lucrări cu coduri republicane de norme de deviz, de aceea specificând în fișa de date că *„ofertanții au libertatea de a-și prevedea consumuri și metodologii de execuție a lucrărilor”,* la finalul paragrafului specificându-se că *„nu se admite înlocuirea operațiunilor prevăzute în listele de cantități cuprinse în caietul de sarcini, ofertanții având obligația de a respecta încadrările pe articole din indicatoarele de norme de deviz.”*

- se acceptă modificarea normei și respectiv a codului normei *„cu condiția respectării denumirii articolului, a cerințelor cantitative și calitative prevăzute în listele de cantități/ caiet de sarcini/acte normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări.”*

... precizează că nu are dreptul și nici capacitatea legală de a impune rețete, în schimb, ofertantul având deplină libertate să-și creeze propriile norme de consum în funcție de tehnologia adoptată, cu respectarea descrierii activității din cadrul articolului și al calității, aceasta însemnând să rescrie amănunțit compoziția articolului, analiza de preț și baza tehnică legală.

Autoritatea contractantă invocă prevederile capitolului II, punctul 2.2.2. din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, menționând că, prin caietul de sarcini a înscris coduri republicane pentru cantitățile de lucrări, solicitând respectarea lor întocmai, fără să excludă folosirea unor norme locale ale executantului, în limitele denumirilor și rețetelor normelor republicane apropiate ca tipologie de cele ale normelor locale proprii ale ofertantului, deoarece, normele locale, în cazul unui ordonator de credite, trebuie justificate și acceptate de către acesta pe proprie răspundere, altfel neavând dreptul de a confirma, recepționa și deconta lucrări în baza lor.

Autoritatea contractantă consideră solicitarea de clarificări transmisă către contestatoare, ca fiind clară, precisă, definind în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă aceasta.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că propunerea financiară a contestatoarei nu este corectă, deoarece modifică norma republicană păstrând codul ei, fără să atragă atenția asupra acestui lucru și fără să stipuleze alt cod pentru norma modificată.

De asemenea, aceasta precizează că nu prețul ofertei este cel ce a dus la neconformitatea acesteia, ci procedura prin care au fost întocmite devizele aferente cantităților de lucrări din caietul de sarcini, respectiv, modificarea normelor republicane aplicate, ceea ce face ca documentația economică care se atașează contractului și devine parte integrantă din el, să fie inoperantă pentru confirmarea, recepția și decontarea lucrărilor de execuție.

În plus, autoritatea contractantă arată că, din cauza actualei configurații a devizelor, cu 12 lei ora de manoperă, 10% pentru cheltuieli indirecte și 5% profit, orice norme locale noi sau norme de deviz republicane, precum și orice indexare legală de prețuri rezultată din inflație sau măriri de grile salariale, vor trebui să țină cont de acești parametri ce devin practic clauze contractuale obligatorii pentru părți.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ... și nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat, printre altele, faptul că oferta depusă de ...a fost declarată neconformă.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens prin adresa nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat concluzii scrise, ca urmare a studierii documentelor dosarului achiziției.

Contestatoarea afirmă că procesul-verbal al ședinței de evaluare a propunerii financiare nr. 3460/28.03.2017, a fost semnat de reprezentanții Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, cu

observații, susținând că acestea sunt în esență exprimarea nelegalităților relevate în cuprinsul contestației.

În continuare, autoarea contestației redă recomandările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice față de observațiile cuprinse în procesul – verbal mai sus menționat, acestea fiindu-i comunicate prin adresa nr. 5225/24.04.2017.

Contestatoarea afirmă că a verificat oferta financiară depusă de ...și răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări nr. 7174/10.12.2015, răspuns considerat concludent de către comisia de evaluare, arătând că și oferta financiară a acestei societăți, declarată admisibilă și câștigătoare în prima evaluare, are aceeași structură ca și oferta sa financiară.

În susținerea mențiunilor sale, contestatoarea prezintă sub formă de tabel o analiză comparativă, la câteva din articolele din oferta ...și din răspunsul său la solicitarea de clarificări.

Autoarea contestației mai afirmă, de asemenea, că autoritatea contractantă a avut experți desemnați în procesul de evaluare încă de la prima evaluare, iar aceasta a inclus evaluarea propunerilor financiare, în acest sens făcând trimitere la raportul procedurii nr. 9148/29.12.2015.

Se arată că acești experți desemnați în procesul de evaluare nu au identificat niciun aspect de neconformitate a ofertei sale financiare.

Aceasta apreciază că, prin nedeclararea ofertei sale financiare ca fiind neconformă în toate cele 4 evaluări anterioare, autoritatea contractantă a decis conformitatea acesteia, în această fază a procedurii, nemaiputându-și schimba în mod legal poziția, astfel că, după ce s-au parcurs toate cele 4 evaluări anterioare, să „constate" „neconformități" în cadrul ofertei financiare.

Având în vedere solicitarea autorității contractante privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă nedând curs invitației.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect lucrări de reparații şi reabilitări la unitățile sanitare şi imobilele aflate în administrarea ...., coduri CPV 45215100-8 Lucrări de construcții de clădiri pentru servicii sanitare (Rev.2), 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), 45332000-3 Lucrări de instalații de apă şi canalizare şi de conducte de evacuare (Rev.2), 45400000-1 Lucrări de finisare a construcțiilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar

valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 23.521.847,82 şi 94.173.814,14 lei, fără TVA.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a admis, în parte, contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu ... şi s-au anulat solicitările de clarificări nr. 3992/31.05.2016 şi nr. 4046/01.06.2016.

Autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta depusă de către asocierea ... – ... ..., pentru considerentele din motivare şi să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a admis contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi a fost anulat, în parte raportul procedurii nr. 1413/16.02.2016, în ceea ce priveşte mențiunile referitoare la oferta depusă de către asocierea ... – ... ... şi actele subsecvente acestuia. Autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta depusă de către asocierea ... – ... ..., pentru considerentele din motivare şi să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a admis contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și a fost anulat, în parte, raportul procedurii nr. 9148/29.12.2015, în ceea ce priveşte mențiunile referitoare la oferta depusă de către Asocierea ... – ... ... şi cele referitoare la oferta depusă de către ..., şi actele subsecvente acestuia. Autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta depusă de către asocierea ... – ... ..., pentru considerentele din motivare şi să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii. S-a respins cererea de intervenție formulată de către ..., ca nefondată.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a admis contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi a fost anulat Raportul procedurii nr. 4/24.08.2016 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. 6414/01.09.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii. Autoritatea contractantă a fost obligată, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de către asocierea ... – ... ..., pentru motivele din considerentele deciziei, cu solicitarea de clarificări și cu luarea în considerare a celor consemnate în considerentele deciziilor anterioare și a prevederilor legale în materie și să stabilească rezultatul procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, autoritatea contractantă fiind obligată la plata, către ..., a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

Decizia Consiliului nr. ... a rămas definitivă, urmare Deciziei civile nr. ..., prin care Curtea de Apel ... s-a pronunțat asupra

plângerii împotriva deciziei menționate, formulată de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reţine că, ulterior pronunțării Hotărârii Curții de Apel ... nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ..., printre acțiunile inițiate fiind și solicitarea de clarificări, potrivit adresei nr. 3480/29.03.2017, a cărei anulare este solicitată prin prezenta contestație.

Preliminar soluționării contestaţiei formulate de ..., Consiliul precizează că, niciunde în cadrul prevederilor legale privind achizițiile publice nu se prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor, efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta în cadrul procedurilor de atribuire sunt acte administrative, înscrisuri care potrivit prevederilor legale pot fi revocate.

Prin anularea raportului procedurii şi a actelor subsecvente acestuia şi dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă are obligaţia de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a acestora, iar potrivit principiului repunerii la situaţia anterioară se ajunge la situaţia în care raportul nu a fost încheiat.

În domeniul achizițiilor publice opțiunea autorităţii de a-şi revizui şi remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar şi din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului, ori în cazul de față anularea raportului procedurii şi a actelor subsecvente acestuia care sunt comunicările privind rezultatul procedurii, a fost impusă prin decizia Consiliului nr. ....

Odată ce raportul procedurii şi actele subsecvente acestuia au fost anulate sunt revocate şi deciziile comisiei de evaluare cu privire la admisibilitatea ofertelor depuse şi analizate până la momentul respectiv.

Este de reținut faptul că organul administrativ - jurisdicțional obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor nu doar în baza celor reținute în motivare, ci şi cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire. În cadrul deciziilor pronunțate de către Consiliu nu se interzice reevaluarea totală a ofertelor, autorităţii contractante nu numai că îi este permis, ci chiar îi este impus de lege.

Pronunțarea unei decizii de către Consiliu nu poate fi interpretată ca o rezolvare a tuturor aspectelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, motivat de faptul că, organul administrativ - jurisdicțional nu se poate pronunța decât cu privire la aspectele cu care a fost legal investit. Prin urmare, este firesc ca în cuprinsul deciziilor emise, Consiliul să nu facă referire la orice neconformitate sau abatere din cadrul ofertelor în contextul în care acestea nu au fost supuse

analizei. Faptul că reevaluarea ofertelor are la origine una sau mai multe deficiențe, reținute de către Consiliu în cadrul deciziilor pronunțate, nu înseamnă că autorităţii contractante i-ar fi interzisă o reevaluare atentă, riguroasă şi completă a ofertelor tuturor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare eronată, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, devine obligatoriu ca membrii comisiei de evaluare să verifice complet ofertele rămase în competiție. Cum în cadrul deciziilor pronunțate de către Consiliu nu se interzice evaluarea totală a respectivelor oferte, autorităţii contractante nu numai că îi este permis, ci chiar şi impus de lege. Nu se poate declara o ofertă admisibilă şi, ulterior, câștigătoare, în condiţiile în care se cunoaște faptul că aceasta nu respectă unele cerințe/criterii impuse în documentaţia de atribuire sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele cerințe/criterii. Trebuie subliniat şi faptul că nici nu intră în competenţa Consiliului să interzică autorităţii contractante reevaluarea totală, legală, a calificării ofertanților şi a conformității ofertelor acestora, întrucât, ar însemna să i se interzică autorităţii să îşi îndeplinească obligațiile reglementate de legislația în materia achizițiilor publice şi pentru care răspunde. Revine autorităţii contractante responsabilitatea pentru admiterea şi declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă respectiv, câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condiţiile impuse, fiind inacceptabilă sau neconformă, situație care atrage răspunderea juridică a autorităţii pentru rezultatul nelegal.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală şi temeinică a ofertei. Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă nu ar reanaliza ofertele în cauză, ci, s-ar mărgini pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu şi-ar respecta propriile obligații şi ar comite o neglijență în serviciu, ci chiar ar putea fi suspectată de favorizarea unui anumit ofertant. În etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să reverifice *"in integrum"* şi cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament manifestat de autoritatea contractantă din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât şi principiul precauției administrației publice.

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorităţii contractante în etapa de reevaluare, unde chiar şi cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată şi înlocuită cu o certitudine, astfel, consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Consiliul reţine că, pentru ducerea la îndeplinire a deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a efectuat diligenţele pe care le-a considerat necesare, astfel:

- a emis procesul-verbal nr. 1319/03.02.2017, de punere în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1779/C11/19.10.2016;
- a emis procesul-verbal nr.2169/22.02.2017, al ședinței de reevaluare a propunerii tehnice a asocierii;
- a solicitat clarificări asocierii ... – ... ..., prin adresa nr. 2171/22.02.2017, în referire la propunerea tehnică a asocierii;
- a transmis adresa nr. 2419/01.03.2017, de invitare a reprezentaţilor ANAP la ședințele de punere în aplicare a deciziei Consiliului;
- a emis procesul-verbal nr.2557/03.03.2017, al ședinței de finalizare a etapei de reevaluare a propunerii tehnice a asocierii;
- a transmis adresa nr. 3394/27.03.2017, de invitare a reprezentaţilor ANAP la ședințele de punere în aplicare a deciziei Consiliului;
- a elaborat procesul-verbal nr.3460/28.03.2017, al ședinței de reevaluare a propunerii financiare a asocierii;
- au fost solicitate clarificări asupra propunerii financiare, prin transmiterea, către asocierea ... –... ..., a adresei nr. 3480/29.03.2017.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inițiat demersurile necesare pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ..., demersuri care nu au fost finalizate, având în vedere faptul că ... a formulat prezenta contestație.

Prin decizia menţionată, Consiliul a anulat, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 4/24.08.2016 şi actele subsecvente acestuia, în ceea ce priveşte oferta depusă de contestatoare, obligând autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, cu respectarea aspectelor constatate în considerentele deciziei.

Autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei asocierii ... –... ..., astfel cum însăși contestatoarea susține în contestaţia sa, sens în care a solicitat clarificări, având în vedere repunerea în situaţia anterioară, prin anularea, în parte, a raportului procedurii şi a actelor subsecvente, dispusă prin decizia Consiliului nr. ....

În ceea ce priveşte solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017, Consiliul reţine că, potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată

pentru transmiterea clarificărilor", astfel încât este de competenţa comisiei de evaluare stabilirea modului de evaluare a ofertei şi solicitarea de clarificări, însă, cu respectarea celor decise prin deciziile anterioare ale Consiliului şi a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, enunţate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Consiliul reţine că autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017, nu a respectat atât cele precizate mai sus, cât şi teza a doua a art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin care se stabileşte: „Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare", în cadrul cererii de clarificări, aceasta a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la elemente ce nu se regăsesc menţionate expres în cadrul documentaţiei de atribuire și care să se raporteze la un cadru legislativ neprecizat, dând dovadă de comportament excesiv şi încălcând astfel principiul tratamentului egal şi al proporţionalităţii.

Astfel, Consiliul reține dispozițiile art. 2.2.2 și art. 2.2.3 din Ordinul MLPTL nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, potrivit cărora: "Art. 2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

Art. 2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 şi indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite şi completate după 1998, *pot fi folosite în mod orientativ* atât de proiectant cât şi de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare şi a consumurilor specifice de materiale, manoperă şi utilaje."

Din economia textelor legale de mai sus, rezultă că "Normele republicane din cataloage" invocate de autoritatea contractantă sunt ghiduri orientative pentru elaborarea ofertelor, care nu au caracter normativ, respectarea acestora fiind facultativă; operatorii economici își pot crea propriile rețete, utilizând coduri proprii de material, cu respectarea cantităților de lucrări și specificațiile fiecărui articol de deviz și pot realiza încadrarea pe articole de deviz "*cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor*",

De altfel, autoritatea contractantă însăși a prevăzut în documentația de atribuire posibilitatea ca operatorii economici să își

prevadă propriile consumuri și metodologii în executarea lucrărilor, contrar celor susținute în punctul de vedere transmis Consiliului.

Din documentele depuse de contestatoare, rezultă că aceasta și-a elaborat propunerea financiară în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum a fost modificată de autoritatea contractantă , prin clarificări; contestatoarea și-a creat propriile rețete, potrivit tehnologiilor deținute și materialelor folosite, cu consumurile aferente și cu indicarea normelor de timp actualizate, corespunzătoare noilor materiale, tehnologii și utilaje.

Având în vedere cele prezentate mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat documentele prezentate cu un formalism excesiv şi tendențios, ceea ce încalcă principiul proporţionalităţii ce guvernează materia achizițiilor publice, solicitarea de explicații referitoare la valorile utilizate în cadrul propunerii financiare nelegate de prevederi ale documentației de atribuire fiind excesivă prin raportare la intervalul de timp care a trecut de la momentul începerii evaluării propunerii tehnice și propunerii financiare depuse de contestatoare și la faptul că au mai fost emise mai multe adrese de respingere a ofertei contestatoarei, care nu conțineau referiri la propunerea financiară, neputând fi reținută, în soluționare, susținerea autorității contractante, conform căreia procedura de întocmire a devizelor a creat probleme de evaluare, în condițiile în care această procedură nu încalcă prevederi legale incidente.

Cererea contestatoarei de a depune concluzii oral în fața Consiliului, în baza art. 21 alin. (2) teza a ii-a din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă, având în vedere că probele depuse la dosarul cauzei au format convingerea Consiliului cu privire la cauza supusă soluționării, stabilirea unui termen pentru depunerea de concluzii oral în cauză ducând la prelungirea nejustificată a termenului de soluţionare a prezentei contestații.

În privința capătului de cerere privind obligarea autorităţii contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestaţiei, Consiliul îl va respinge, ca nefondat, întrucât, contestatoarea nu a indicat nicăieri la cât se ridică aceste cheltuieli şi, mai mult, nu a depus niciun act care să probeze efectuarea acestora.

În baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu ....

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, să anuleze solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017 și să continue procedura de atribuire, cu respectarea deciziilor anterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ şi fiscal potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestaţia formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... ..., în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, să anuleze solicitarea de clarificări nr. 3480/29.03.2017 și să continue procedura de atribuire, cu respectarea deciziilor anterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.