



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.cnsr.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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33266/01.11.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adreselor nr. 7867/19.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și nr. 7887/25.10.2016 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare independentă cu apă potabilă a ...”, se solicită anularea adreselor nr. 7867/19.10.2016 și nr. 7887/25.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și de răspuns la notificarea prealabilă, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, cu respectarea considerentelor expuse în contestație și fără obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 S.C. ... S.R.L. reclamă faptul că niciunul dintre ofertanții clasati pe primele două locuri nu a respectat caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, prin care se stipula că oferta trebuie să fie conformă cu cantitățile din studiul de fezabilitate și răspunsurilor la clarificările transmise în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că, având informații clare privind faptul că ofertele clasate pe primele două locuri sunt neconforme și inacceptabile, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă prevăzută de art. 6-7 din Legea nr. 101/2016, iar prin răspunsul înregistrat sub nr. 7887/25.10.2016, aceasta a comunicat că își menține decizia luată, motiv pentru care formulează contestație, motivată de următoarele:

În ceea ce privește oferta clasată pe locul întâi, contestatorul susține că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. încalcă din mai multe puncte de vedere documentația de atribuire, după cum urmează:

1. la articolul cămine de vane și cămine de bransament, ofertantul a cotaț în listele de cantități un număr de 9 cămine monolit din totalul de 21 de bucăți indicate și în clarificarea cu nr. 7837/05.10.2016.

2. la articolul 4203765 - Capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare tip 4a caros. s 2308, cantitatea solicitată a fost 21 de bucăți, în timp ce S.C. ... S.R.L. a ofertat doar 9 bucăți, necotând și capacele de la căminele de bransament.

3. pentru articolul 20000023 Hidrant suprateran complet (furtun, țeavă ref., ajutor), s-a solicitat un număr de 7 bucăți, astfel cum se confirmă și prin clarificările nr. 7832/04.10.2016 și nr. 7837/05.10.2016, dar S.C. ... S.R.L. a cotaț o cantitate de 6 bucăți, reducând cantitatea cu 1 bucată, diminuându-se, astfel, implicit și prețul total al hidranților supraterani.

4. prin clarificarea cu nr. 7837/05.10.2016, autoritatea contractantă confirmă cantitatea de 1.200 m de Conductă din polietilenă de înaltă densitate PEID 75-125. Cu toate acestea, ofertantul S.C. ... S.R.L. a cotaț doar 810 m. Conform formularului C6, a mai cotaț o cantitate de 55 m Țeavă PE 100 SDR 26 PN 6 D=140mm și 190 m Țeavă PE 100 SDR 26 PN 6 D=63 mm, însă aceste cantități nu sunt cele solicitate prin clarificarea antemenționată. Dacă s-ar considera toată cantitatea de țeavă cotațată de S.C. ... S.R.L. ca fiind conformă, s-ar însuma 1.055 m de conductă, nefiind, astfel, îndeplinite cerințele impuse de autoritatea contractantă și rezultă că ofertantul a diminuat cantitatea de conductă și a modificat diametrele nominale.

5. conform clarificării nr. 7837/05.10.2016, execuția racordului electric cade în sarcina Beneficiarului. Analizând listele de cantități depuse de S.C. ... S.R.L., se constată că acesta a cotaț și execuția acestui obiect, nerespectându-se, astfel, nici documentația de atribuire și nici clarificările publicate în SEAP.

6. în urma verificării formularului F4 depus de S.C. ... S.R.L., se constată faptul că nu a fost cotațată Electropompa cu ax vertical pentru asigurarea apei de incendiu pentru exterior. Debit pompat Q=18 mc/h, Sarcina de pompare H=45 m CA, Putere nominală 4 kW, conform fișei tehnice nr. 4 din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., clasată pe locul doi, contestatorul apreciază că și aceasta încalcă grav documentația de atribuire, după cum urmează:

1. conform formularului F1, asocierea clasată pe locul doi a cotațat un procent de diverse și neprevăzute de 5%, dar conform Cap. IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției „Nu se contractează inițial procentul de diverse și neprevăzute care este de 5% din valoarea lucrărilor de C+M fără OS”. „Diverse și neprevăzute” reprezintă cheltuielile incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, potrivit prevederilor H.G. nr. 28/2008, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractul inițial. În acest context, actul adițional va reprezenta expresia aplicării mecanice a clauzelor contractuale/unei modificări nesubstanțiale în conformitate cu dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

2. La articolul cămine de vane și cămine de bransament, asocierea clasată pe locul doi a cotațat, în listele de cantități, un număr de doar 9 cămine monolit din totalul de 21 de bucăți solicitate în cadrul clarificării nr. 7837/05.10.2016.

3. La articolul 4203765 Capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare tip 4a caros. s 2308, cantitatea solicitată a fost de 21 de bucăți, iar asocierea respectivă a oferat un număr de doar 9 bucăți, necotând și capacele de la căminele de bransament.

4. asocierea a cotațat refacere tip beton asfaltic și beton, cu toate că, în răspunsul la întrebarea nr. 1 din clarificarea cu nr. 7829/29.09.2016, s-a precizat că „Lucrările nu afectează nici un tip de sistem rutier”.

În ceea ce privește poziția autorității contractante, contestatorul precizează că prin răspunsul la notificarea prealabilă, aceasta susține că își menține decizia luată întrucât lucrările ar urma să fie executate pe baza unui proiect elaborat de ofertant, care va detalia lista cu cantitățile de lucrări și materiale, iar orice suplimentare a cantităților oferate inițial va fi suportată de acesta.

Contestatorul consideră că o astfel de argumentare din partea autorității contractante este inadmisibilă, încălcând în cel mai evident mod posibil principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de legislația achizițiilor publice. Practic, ceea ce sugerează autoritatea contractantă este că orice cantități ar fi fost menționate în oferte, acestea nu ar avea relevanță, deoarece s-ar avea în vedere cantitățile din proiectul ulterior elaborat de ofertantul câștigător. Dacă s-ar admite acest punct de vedere, ar însemna că oferta tehnică nici nu ar mai fi trebuit depusă, din moment ce oricum nu este luată în considerare.

Contestatorul învederează Consiliului faptul că poziția exprimată de autoritatea contractantă nu poate fi primită deoarece ofertele criticate încalcă cerințele documentației de atribuire. Astfel, niciunul dintre ofertanții clasați pe primele două locuri nu au respectat caietul de sarcini și fișa de date a achiziției care stipula clar (art. II 1.5) că trebuie oferat conform

cantităților din studiul de fezabilitate și conform răspunsurilor la clarificările transmise în cadrul procedurii.

Așadar, se poate observa că, în cadrul clarificărilor, beneficiarul nu a aprobat niciun fel de modificare a soluției tehnice din studiul de fezabilitate atașat documentației de atribuire, astfel că și cantitățile stipulate în caietul de sarcini trebuiau respectate.

Mai mult decât atât, S.C. ... S.R.L. menționează că a solicitat în mod expres autorității contractante să confirme cantitățile necesare a fi cotate în oferte, iar, prin răspunsul la întrebarea nr. 7 din Clarificarea nr. 7837/05.10.2016, aceasta a confirmat toate aceste cantități (astfel cum rezultă ele și din studiul de fezabilitate).

Raportat la cele mai sus expuse, contestatorul arată că prevederile de care trebuia să se țină cont la elaborarea ofertelor sunt următoarele:

Fișa de date a achiziției:

- Art. II 1.5): Proiectul tehnic va fi elaborat pe baza Studiului de fezabilitate, pus la dispoziție de beneficiar;
- Art. IV. 4.1): Ofertantul are obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea strictă a caietelor de sarcini;
- Art. IV. 4.2): Ofertantul va elabora oferta financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică. (...) Nu se contractează inițial procentul de diverse și neprevăzute care este de 5% din valoarea lucrărilor de C+M.

Studiul de fezabilitate: la pagina 5 se precizează că la fiecare racord de clădire se va prevedea un cămin de vană, pentru închidere, pentru închidere în caz de intervenție sau avarie. La pagina 1 se arată că există 11 racorduri separate, ceea ce conduce la concluzia că trebuie montate 11 cămine de vane racord (pe lângă cele care au menirea să sectioneze noua rețea de distribuție).

Clarificări:

- adresa nr. 7837/05.10.2016, unde se prevede că se menține soluția din studiul de fezabilitate și că nu se acceptă modificarea caietului de sarcini (răspunsurile 2, 3 și 7);
- adresa nr. 7832/04.10.2016, unde beneficiarul confirmă cantitățile ce trebuie proiectate și cotate, precizând în răspunsul la întrebarea nr. 1 că se vor monta 7 hidranți noi (în timp ce oferta clasată pe locul 1 prevede numai 6 buc.);
- adresa nr. 7829/29.09.2016, unde se precizează că „Lucrările nu afectează nici un tip de sistem rutier” (în timp ce ofertantul clasat pe locul al doilea a cotate refacere tip beton asfaltic și beton).

Contestatorul susține că niciuna dintre aceste prevederi nu a fost contestată în cadrul procedurii de atribuire, astfel că ele sunt în vigoare și fac parte integrantă din documentația care trebuie respectată de toți ofertanții.

Raportat la aspectele mai sus expuse, contestatorul consideră că ambele oferte analizate ar fi trebuit respinse din cel puțin două puncte de vedere, astfel:

A. În primul rând, în mod evident, niciuna dintre ofertele clasate pe primele două locuri nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire și în răspunsurile la solicitările de clarificare.

Astfel, devine incident art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că ofertele clasate pe primele două locuri nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire, ele fiind, astfel, neconforme și trebuind respinse ca atare.

B. În al doilea rând, cele două oferte analizate au prețuri aparent neobișnuit de scăzute (oferta câștigătoare - circa 63% din valoarea estimată a contractului; oferta clasată pe locul doi - circa 75% din valoarea estimată a contractului) în raport cu lucrările ce urmează a fi executate. În acest context, potrivit art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări privind fundamentarea economică și modul de formare a prețului și să respingă ofertele, potrivit alin. (3) al aceluiași articol.

În considerarea celor evocate, contestatorul precizează că, potrivit art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. g), autoritatea contractantă avea obligația să respingă cele două oferte ca inacceptabile.

Suplimentar față de cele expuse, contestatorul solicită Consiliului ca, în cazul în care, în cursul soluționării contestației, apreciază că există alte acte ce încalcă prevederile legale în materia achizițiilor publice, să sesizeze Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi, potrivit art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. anularea adreselor nr. 7867/19.10.2016 și nr. 7887/25.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și de răspuns la notificarea prealabilă, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, cu respectarea considerentelor expuse în contestație și fără obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

În punctul său de vedere nr. 7912/09.11.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 34359/10.11.2016, ... precizează că își menține decizia de declarare a ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. drept câștigătoare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, având în vedere faptul că execuția lucrării de alimentare cu apă se va realiza în baza unui proiect tehnic și detalii de execuție elaborat de ofertant (sau asociatul ofertantului) și avizat de către beneficiarul lucrării, proiect ce va detalia lista cu cantitățile de lucrări și materiale, consideră că este responsabilitatea

proiectantului de a adopta soluția tehnică cea mai bună pentru execuția lucrării în cele mai bune condiții.

Autoritatea contractantă precizează că execuția lucrării se va face pe baza cantităților de materiale declarate în propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, orice suplimentare a cantităților oferite fiind suportată de către acesta și nu a considerat că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. are un preț neobișnuit de scăzut, întrucât nu conține și prețul pentru elaborarea proiectului tehnic (ofertantul fiind și proiectant), iar cheltuielile cu organizarea de șantier sunt infime.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că dacă se raportează la propunerea financiară a ofertantului S.C. ... S.R.L., se observă că preturile însumate pentru proiectare și organizare de șantier sunt în sumă de 122.501,44 lei.

Față de cele precizate, ... susține că își păstrează deciziile luate în ceea ce privește declararea ofertantului câștigător la această procedură de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34428/10.11.2016, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Cu titlu de chestiune prealabilă, contestatorul arată că autoritatea contractantă a dat dovadă de o transparență totală, punându-i la dispoziție toate documentele din dosarul achiziției pe care le-a cerut, motiv pentru care renunță la solicitarea de a studia dosarul la sediul C.N.S.C.

În ceea ce privește fondul contestației, S.C. ... S.R.L. apreciază că aceasta este întemeiată, impunându-se a fi admisă din cel puțin următoarele motive: oferta depusă de S.C. ... S.R.L. încalcă din mai multe puncte de vedere documentația de atribuire, pe care le reiterează ca și în cuprinsul contestației, iar oferta asocierii S.C. ... S.R.L. - SC. ... S.R.L. încalcă grav documentația de atribuire, reiterând aspectele evocate în contestație.

Contestatorul susține că prin punctul de vedere nr. 7912/09.11.2016, formulat de autoritatea contractantă, aceasta nu contrazice constatările sale, dar susține (fără acoperire) că își menține decizia luată, deoarece lucrările ar urma să fie executate pe baza unui proiect elaborat de ofertantul câștigător, care va detalia lista cu cantitățile de lucrări și materiale, iar orice suplimentare a cantităților oferite inițial va fi suportată de acesta.

Astfel, contestatorul precizează că dacă s-ar merge pe acest raționament, atunci de ce a mai transmis autoritatea contractantă cantitățile și caracteristicile materialelor? Dacă contractul ar fi fost unul de proiectare și execuție, ar fi trebuit ca ofertantul să își întocmească principalele cantități în funcție de tema de proiectare a beneficiarului (așa cum sunt licitațiile de tip FIDIC galben), însă, în cazul de față, este cu totul altceva, din moment ce beneficiarul impune, prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini și confirmă, prin răspunsurile la clarificări, faptul că

ofertanții trebuie să respecte studiul de fezabilitate și cantitățile prevăzute în acesta.

Mai mult, contestatorul menționează că dacă s-ar avea în vedere explicația autorității contractante, apare întrebarea firească: în ce mod ar mai putea analiza comisia de evaluare ofertele din punct de vedere tehnic, iar practic, s-ar ajunge la concluzia că nicio ofertă nu ar mai putea fi considerată neconformă. Astfel, nici nu ar mai trebui realizate oferte tehnice, ci ofertanții ar trebui să indice doar prețul, iar comisia de evaluare ar alege prețul cel mai redus, urmând ca ofertantul să realizeze lucrarea după bunul său plac, cu respectarea doar a prețului ofertat.

În continuare, contestatorul arată că în niciun document din caietul de sarcini (inclusiv condițiile contractuale ce vor fi semnate de ofertantul declarat câștigător) nu se specifică că eventualele cantități de lucrări ce exced cantităților oferite vor fi „acoperite” de antreprenor. Din contră, dacă în proiectul ce trebuie întocmit conform normativelor tehnice în vigoare și care trebuie avizat de un verficator de proiect, angajat de viitorul antreprenor (conform clarificării nr. 7837/05.10.2016 pct. 6A), se constată că trebuie executate lucrări suplimentare, aceste vor trebui executate și se vor plăti de beneficiar din procentul de diverse și neprevăzute, această strategie fiind binecunoscută în acest domeniu.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă susține că lucrările se vor executa în baza unui proiect tehnic elaborat de ofertant și avizat de beneficiarul lucrării. Astfel, apare întrebarea firească, cum oare va putea beneficiarul să avizeze un proiect tehnic ce nu corespunde studiului de fezabilitate și documentației de atribuire. Mai mult decât atât, este profund eronat a se susține că oferta tehnică a unui operator economic poate fi analizată sub aspectul temeiniciei și corectitudinii ulterior finalizării licitației. Toate procedurile de licitații publice trebuie să cuprindă criterii tehnice clare (egale pentru toți operatorii economici), criterii pe baza cărora se elaborează ofertele, oferte ce pot și trebuie să fie verificate tocmai în raport cu respectivele criterii tehnice, înainte de finalizarea licitației și declararea unui câștigător. Acceptarea completării ofertei cu documente lipsă la momentul depunerii, conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât s-ar ajunge ca ofertele să fie calificate pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că argumentul că nu se impune reevaluarea unei oferte chiar dacă se constată că aceasta conține abateri tehnice, deoarece ofertantul declarat astfel câștigător și-ar asuma executarea lucrărilor la parametri tehnici ceruți, la prețul ofertat, a fost repudiat constant de C.N.S.C. și de către curțile de apel și reprezintă o încălcare flagrantă a principiilor nediscriminării și tratamentului egal,

deoarece permite unor ofertanți cu oferte necorespunzătoare din punct de vedere tehnic să câștige în detrimentul altor ofertanți ce au prevăzut un preț mai ridicat, tocmai pentru că au respectat prevederile tehnice ale documentației de atribuire.

Raportat la cele mai sus expuse, contestatorul consideră că prevederile de care trebuia să se țină cont la elaborarea ofertelor sunt: art. II 1.5), art. IV. 4.1) și art. IV. 4.2) din fișa de date a achiziției; Studiul de fezabilitate (pag. 5); Clarificările nr. 7837/05.10.2016, nr. 7832/04.10.2016 și nr. 7829/29.09.2016. Niciuna dintre aceste prevederi nu a fost contestată în cadrul procedurii de atribuire, astfel că ele sunt în vigoare și fac parte integrantă din documentația de atribuire, care trebuie respectată de toți ofertanții.

În acest sens, contestatorul arată că ofertele clasate pe primele două locuri nu respectă aceste prevederi, astfel că, a le considera ca fiind conforme și acceptabile, reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal în raport cu acesta, care a oferat cantitățile reale din documentația de atribuire, astfel că, în mod evident oferta sa a avut un preț mai mare, dar corect și justificat. Astfel, devine incident art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere conținutul expres al acestui text de lege, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că ofertele clasate pe primele două locuri nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în documentația de atribuire, ele fiind, astfel, neconforme și trebuind respinse ca atare.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la prețul pentru proiectare și organizare șantier prevăzut în oferta contestatorului, deși nu au nicio relevanță în soluționarea prezentei contestații, contestatorul precizează că acesta este unul perfect justificat raportat la faptul că sediul său este în ..., iar cel al asociatului este în ..., astfel că mobilizarea în termenul foarte scurt de 60 de zile (cât este perioada de implementare a lucrărilor) presupune costuri (resurse, personal, etc.) substanțiale.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că acest cost (mai scăzut decât cel maximal impus prin fișa de date a achiziției) nu reprezintă un motiv pentru a fi acceptată o altă ofertă ce nu prevede aceleași costuri, dar care conține numeroase curențe și abateri tehnice, cu atât mai mult cu cât suma pentru organizarea de șantier se va deconta pe baza documentelor ce certifică aceste cheltuieli și nu se va solicita nicio sumă fără a se demonstra că aceasta s-a cheltuit.

În concluzie, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare independentă

cu apă potabilă a ...", cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, este de 548.016 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 7849/07.10.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 7864/18.10.2016, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 346.188,35 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de autoritatea contractantă către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 7867/19.10.2016.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 581/24.10.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 7887/25.10.2016, în cuprinsul căreia a precizat că își păstrează deciziile luate în ceea ce privește declararea ofertantului câștigător.

Procedând la soluționarea contestației formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică fiind formulate critici cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri, respectiv cele prezentate de S.C. ... S.R.L. – ofertant declarat câștigător al procedurii de achiziție publică și asocierea S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L. – ofertant clasat pe locul al II-lea.

- I. În ceea ce privește criticile referitoare la oferta prezentată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează următoarele aspecte:
 1. a fost ofertat un număr de 9 cămine monolit, deși a fost prevăzut un număr de 21 de bucăți;
 2. a fost ofertată o cantitate de 9 bucăți din articolul "capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare", deși cantitatea solicitată a fost de 21 de bucăți, nefiind ofertate și capacele de la căminele de bransament;
 3. Pentru articolul "Hidrant supratelan complet" s-a solicitat un număr de 7 bucăți, iar S.C. ... S.R.L. a prevăzut doar 6 bucăți, reducându-se astfel și numărul hidranților supratelani;
 4. Deși s-a solicitat cantitatea de 1.200 m de conductă din polietilenă de înaltă densitate PEID 75-125, S.C. ... S.R.L. a cota doar 810 m;
 5. S.C. ... S.R.L. a cota execuția racordului electric deși prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016 s-a stabilit că execuția acestui obiect cade în sarcina Beneficiarului;

6. S.C. ... S.R.L. nu a oferat articolul "Electropompa cu ax vertical" pentru asigurarea apei de incendiu pentru exterior.

II. În ceea ce privește criticile referitoare la oferta prezentată de asocieria formată din S.C. ...S.R.L. și SC. ... S.R.L., Consiliul reține că au fost avute în vedere următoarele aspecte:

1. Asocieria clasată pe locul 2 a cota un procent de diverse și neprevăzute de 5%, cu nerespectarea prevederilor cap. IV.4.2) *"Modul de prezentare a propunerii financiare"* din fișa de date a achiziției;
2. a fost oferat un număr de 9 cămine monolit, deși a fost prevăzut un număr de 21 de bucăți;
3. a fost oferată o cantitate de 9 bucăți din articolul "capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare", deși cantitatea solicitată a fost de 21 de bucăți, nefiind oferate și capacele de la căminele de branșament
4. asocieria formată din S.C. ...S.R.L. și SC. ... S.R.L. a cota "refacere tip beton asfaltic și beton", cu toate că autoritatea contractantă a precizat că lucrările nu afectează nici un tip de sistem rutier".

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că, la cap. II.1.5) "Obiectul Contractului" din invitația de participare nr. 391928/13.09.2016 și din fișa de date a achiziției este prevăzut că *"Lucrările care se vor executa constau în realizarea unui proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică pe durata executării lucrărilor de construcții montaj precum și obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor pentru executarea alimentării independente cu apă potabilă a (...) Proiectul tehnic va fi elaborat pe baza Studiului de fezabilitate, pus la dispoziție de beneficiar"*.

De asemenea, la punctul IV.4.1) *"Modul de prezentare a propunerii tehnice"* din fișa de date a achiziției este prevăzut că *"Ofertantul are obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea strictă a caietelor de sarcini, prezentându-se și completându-se toate cerințele solicitate"*.

În același timp, prezintă relevanță în soluționare faptul că, prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016, postată în SEAP în data de 05.10.2016, la întrebarea nr. 7 adresată de un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, respectiv: *"Conform studiului de fezabilitate, cantitățile oferate vor fi următoarele:*

- *cămin de apometru din beton armat cu dimensiunile de 1,5x2,1x1,2 m – 1 buc.;*
- *cămin racord la rețea stradală din beton cu d=1,5 m și h=1,5 m – 1 buc.;*
- *cămine de vane aerisire/golire – 8 buc.;*
- *cămine de racord din beton cu d=1,5 m și h=1,5 m – 11 buc.;*
- *conducte din polietilenă de înaltă densitate PEID 74-125 mm, Pn – 6bar – 1200 m;*
- *stație de hidrofor pentru consum potabil la pavilionul central;*
- *pompe de incendiu interior și exterior;*

- înlocuire hidranți exteriori de incendiu, deteriorați – 7 buc.;
- racord de alimentare cu energie electrică a stației la hidrofor. Vă rugăm să confirmați că aceste cantități vor fi luate în calcul la întocmirea ofertei”, autoritatea contractantă a răspuns astfel: ”Confirmăm cantitățile enumerate de dumneavoastră, mai puțin racordul cu energie electrică a stației de hidrofor. Racordarea cu energie electrică va fi asigurată de către ...”.

De asemenea, la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 7832/04.10.2016, respectiv *”Vă rugăm să specificați numărul de hidranți din Dn 65 care se înlocuiesc și numărul de hidranți existenți care se racordează la rețeaua nouă”*, autoritatea contractantă a precizat că *”Nu se racordează niciun hidrant existent. Se vor monta 7 hidranți noi”*.

Prin urmare, în ceea ce privește criticile referitoare la cantitățile oferite de ofertanții clasati pe primele două locuri Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut, în mod expres, în cadrul clarificărilor nr. 7832/04.10.2016 și nr. 7837/05.10.2016, cantitățile ce trebuiau avute în vedere de ofertanți la întocmirea ofertelor.

Raportat la aceste aspecte, analizând formularul C6 prezentat de S.C. ... S.R.L. în cadrul propunerii financiare (pag. 406-415), Consiliul reține că acesta a oferit, între altele, următoarele cantități:

- la poziția 106, articol 4203739 – capac cu ramă fontă pt. camine vizitare tip 3A caros. S 2308 – 9 buc.;
- la poziția 200 articol 6700607 – Țeavă PE 100 SDR17 Pn 10 Dn 140 mm – 55 ml.;
- la poziția 201 articol 6700608 – Țeavă PEID 100 SDR 17, Dn 110, Pn 10 – 710 m;
- la poziția 202 articol 6700009 – Țeavă PEID 100 SDE 17, Dn 125 Pn 10 – 100 m;
- la poziția 247 – articol 7324308 - hidrant subteran incendiu - 6 buc.

De asemenea, Consiliul reține că deși în cuprinsul Studiului de fezabilitate prezentat în cadrul documentației de atribuire se precizează că *”(...) pentru incendiu interior, la pavilionul central se va monta o pompă și bazin tampon din Polstif”*, din cuprinsul formularului C6 prezentat de S.C. ... S.R.L. nu rezultă ofertarea vreunei pompe.

În ceea ce privește formularul C6 – lista consumurilor de materiale prezentat de asocierea formată din S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că acest ofertant a oferit următoarele cantități:

- poziția 30 – articol 4203698 - capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare tip 2A necarosabil S 2308 – 9 buc;
- poziția 31 – articol 4203741 - capac cu ramă fontă pentru cămin vizitare tip 3B carosabil S 2308 – 1 buc.

Astfel, Consiliul constată că în ceea ce privește cantitățile de materiale oferite de S.C. ... S.R.L. și de către asocierea formată din S.C. ...S.R.L. și SC. ... S.R.L., criticile formulate de contestatorul S.C. ... S.R.L. sunt întemeiate, respectiv ofertanții clasati pe primele două locuri au oferit un număr mai mic de capace cu ramă de fontă pentru cămin

vizitare (9 buc. în loc de 21 buc. așa cum s-a stabilit prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016) și un număr mai mic de hidranți de incendiu (6 buc. în loc de 7 buc.).

De asemenea, Consiliul constată că ofertantul S.C. ... S.R.L. nu a oferat pompe de incendiu interior și exterior, precum și cantitatea de 1200 m - conducte din polietilenă de înaltă densitate PEID 74-125 mm, așa cum s-a stabilit prin clarificările la documentația de atribuire.

Referitor la faptul că ofertanții clasati pe primele două locuri nu au oferat numărul de cămine de vane și cămine de bransament stabilite prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016, Consiliul are în vedere că în cuprinsul formularelor F3 prezentate de cei doi ofertanți pentru lucrări de construcții nu este evidențiat, în mod distinct, numărul de cămine de apometru, de vane și de bransament, fapt ce trebuia sesizat de comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește faptul că S.C. ... S.R.L. a oferat execuția racordului electric deși prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016 s-a stabilit că acest aspect cade în sarcina beneficiarului, Consiliul nu reține acest aspect ca fiind o neconformitate, întrucât are în vedere că prin documentația descriptivă sunt stabilite cerințele minime, iar ofertanții au posibilitatea prezentării unor soluții tehnice superioare, astfel încât respinge, ca nefondată, această critică.

Aceleași considerente vor fi reținute de către Consiliu și cu privire la critica referitoare la faptul că asocierea formată din S.C. ...S.R.L. și SC. ... S.R.L. a oferat refacere tip beton asfaltic și beton deși prin clarificarea nr. 7829/29.09.2016 s-a precizat că lucrările nu afectează niciun tip de sistem rutier.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat conformitatea propunerilor tehnice prezentate de ofertanții clasati pe primele două locuri, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la legislația aplicabilă în material achizițiilor publice, Consiliul reține că, în conformitate cu cele consemnate în cuprinsul procesului verbal al ședinței de analiză tehnică a ofertelor depuse, înregistrat cu nr. 7857/12.10.2016 (pag. 73 din dosarul achiziției), rezultă că propunerile tehnice prezentate de ofertanți au fost analizate de comisia de evaluare, fără însă a fi prezentate detalii cu privire la modul concret de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini și din documentația descriptivă.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că, în ceea ce privește verificarea materialelor, este precizat "DA", fără a se face referire la modul în care au fost prezentate cel puțin materialele expres indicate de autoritatea contractantă în clarificările la documentația de atribuire, postate în SEAP.

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 127 alin. (1) lit. f), g) și h) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are ca atribuții, între altele, pe cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire și de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea

conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, (...) și constată că aceste atribuții nu au fost îndeplinite în mod corespunzător de comisia de evaluare, care, în cuprinsul procesului verbal nr. 7857/12.10.2016 a făcut doar o analiză generică asupra modului în care toți ofertanții au îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, fără a face o analiză a modului de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire de către fiecare ofertant în parte, nefiind menționată nici măcar denumirea ofertanților.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 34359/10.11.2016 potrivit căroră *"execuția lucrării de alimentare cu apă a ... se va realiza în baza unui proiect tehnic și detalii de execuție elaborat de ofertant (sau asociatul ofertantului) și avizat de către beneficiarul lucrării, proiect ce va detalia lista cu cantitățile de lucrări și materiale, considerăm că este responsabilitatea proiectantului de a adopta soluția tehnică cea mai bună pentru execuția lucrării în cele mai bune condiții. Execuția lucrării se va face pe baza cantităților de materiale declarate în propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, orice suplimentare a cantităților oferite fiind suportată de către acesta"*, întrucât, în măsura în care a apreciat că lista cu cantitățile de lucrări și materiale va fi stabilită de proiectant, în funcție de soluția tehnică adoptată, autoritatea contractantă trebuia să lase la aprecierea ofertanților stabilirea cantităților necesare.

Or, în situația în care, prin clarificarea nr. 7837/05.10.2016, postată în SEAP în data de 05.10.2016, autoritatea contractantă a confirmat că se impune ofertarea cantităților de materiale enumerate, clarificare care nu a fost modificată sau anulată, astfel încât prevederile cuprinse în aceasta și-au dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, în conformitate cu prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă care 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, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din același act normativ, astfel că prevederile respectivei clarificări trebuie respectate întocmai.

Astfel, se constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv nu a analizat, în detaliu, ofertele depuse, prin raportare la cerințele minime din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv nu a analizat modul concret de îndeplinire a cerințelor privind cantitățile de lucrări și material prevăzute în studiul de fezabilitate ce face parte integrantă din cuprinsul documentației de atribuire și nu a respins, ca neconforme, ofertele care nu satisfac, în mod corespunzător, prevederile caietului de sarcini, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorul S.C. ... S.R.L., impunându-se anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 7864/18.10.2016 și a actelor subsecvente

acestui, în ceea ce privește mențiunile referitoare la ofertele prezentate de S.C. ... S.R.L. și de asocierea S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L. și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor prezentate de acești ofertanți prin raportare la prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor constatate de Consiliu.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților clasați pe primele două locuri justificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute oferate, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *"În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus"* și cele ale art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *"În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire"*.

Astfel, Consiliul constată că deși în cuprinsul documentului intitulat "Strategia de contractare", înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 7800/12.09.2016 (prezentat la pag. 59-62 din dosarul achiziției), precum și în cuprinsul invitației de participare nr. ..., este prevăzut că valoarea estimată totală a achiziției este de 570.350,00 lei, fără T.V.A., iar ofertanții clasați pe primele două locuri au prezentat oferte în valoare de 346.188,35 lei, fără T.V.A., respectiv 409.249, 00 lei, fără T.V.A. (așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii nr. 7864/18.10.2016), reprezentând 60,7 %, respectiv 71,75 % din valoarea estimată, din documentele aflate la dosarul achiziției nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi făcut vreo analiză a prețurilor oferate prin raportare la prețurile pieței, în vederea stabilirii oportunității solicitării unor clarificări cu privire la prețul propus, în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, anterior menționate.

Sub acest aspect, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de S.C. ... S.R.L., impunându-se verificarea de către comisia de evaluare a prețurilor oferate de S.C. ... S.R.L. și de asocierea S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L. prin raportare la prețurile pieței și, eventual, solicitarea de explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, conform art. 136 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și întocmirea unui nou raport al procedurii cu stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" doar ofertelor declarate admisibile, conform prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că asocieria formată din S.C. ...S.R.L. și SC. ... S.R.L. a cotaț un procent de diverse și neprevăzute de 5%, Consiliul are în vedere că la cap. II.2.1) "Cantitatea totală sau domeniul" din cadrul invitației de participare nr. 391928/13.09.2016 este precizat că *"Valoarea estimată totală a achiziției este de 570.350,00 lei fără TVA, din care:*

-cheltuieli pentru asigurarea utilităților (cap.2) = 8435 lei;

-cheltuieli pentru proiectare (cap.3) = 79626 lei;

-investiția de bază (cap.4) = 438251 lei;

-organizare de șantier (cap.5) = 42957 lei;

-cheltuieli pentru probe tehnologice (cap.6) = 1081 lei;

-valoare cheltuieli diverse și neprevăzute (procent 5% din valoarea cap. 2 + cap. 4) = 22334 lei și se decontează conform prev. HG 28/2008; Valoarea estimată fără TVA: 548,016.00 RON", iar la cap. IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date a achiziției este prevăzut că "Nu se contractează inițial procentul de diverse și neprevăzute care este de 5% din valoarea lucrărilor de C+M fără OS. "Diverse și neprevăzute" reprezintă cheltuieli incluse în structura devizului general al obiectivului de investiții, potrivit prevederilor H.G. nr.28/2008, iar utilizarea sumelor aferente acestora se realizează, în funcție de necesități, prin încheierea unui act adițional la contractual inițial; În acest context, actul adițional va reprezenta expresia aplicării mecanice a clauzelor contractuale / unei modificări nesubstanțiale în conformitate cu dispozițiile art. 221 din Legea nr.98/2016".

Raportat la aceste aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a stabilit că valoarea de 5% pentru cheltuielile diverse și neprevăzute nu se ofertează ci a precizat că această valoare „nu se contractează inițial” și că se decontează conform prevederilor H.G. nr. 28/2008.

Prin urmare, Consiliul nu reține acest aspect ca fiind o nerespectare a documentației de atribuire, așa cum susține contestatorul, motiv pentru care respinge critica formulată cu privire la acest aspect.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior enunțate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 7864/18.10.2016 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește mențiunile referitoare la ofertele prezentate de S.C. ... S.R.L. și de asocieria S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L., pentru motivele expuse anterior în motivare.

Obligă autoritatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor prezentate de S.C. ... S.R.L. și de asocieria S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L., pentru considerentele din motivare și stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 7864/18.10.2016 și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește mențiunile referitoare la ofertele prezentate de S.C. ... S.R.L. și de asocierea S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor prezentate de S.C. ... S.R.L. și de asocierea S.C. ...S.R.L. - SC. ... S.R.L. pentru considerentele din motivare și stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

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 16 (șaisprezece) pagini.