CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, 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 şi 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. 38988/25.09.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... – director, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA REȚELEI DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI DE CANALIZARE ÎN ...”, s-a solicitat anularea actului administrativ nr. 5475/18.09.2018, ca fiind lipsit de temei și nelegal.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... arată că, în faza de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a identificat în oferta sa 3 articole de deviz referitoare la montarea de contoare de apă, cămine de apometru complet echipate și capac și ramă carosabil la cămine, ale căror prețuri au fost apreciate ca neobișnuit de scăzute, motiv pentru care, cu privire la acest aspect, au fost solicitate clarificări. La aceste solicitări, contestatoarea a răspuns în sensul că prețurile materialelor și

manoperei aferente acestor echipamente sunt incluse în prețul de livrare (în stare gata echipată) al furnizorului. Valorile apreciate ca fiind foarte scăzute, indicate în devizele ofertă la materiale și manoperă reprezintă doar materiale și operații colaterale de instalare și montaj a echipamentelor livrate.

Contestatoarea subliniază că pentru toate cele trei articole de deviz răspunsul a fost identic, respectiv că valoarea materialului de bază în toate cele trei cazuri este inclusă în prețul echipamentului prezentat în Formularul 4.

Autoritatea contractantă a acceptat răspunsul pentru primele două articole de deviz, în ceea ce privește cel de al treilea articol, respectiv capac cămin de apometru, solicitând o nouă clarificare legată de faptul că în ofertă, în Formularul 3, a fost introdus Capac și ramă SDTAS 2308-81 pentru cămine cu piesă suport carosabil Tip III A, iar în formarea prețului s-a utilizat o ofertă de preț conținând Capac din material compozit clasa A15 model RCF A 15 600 (necarosabil).

Față de acest aspect, contestatoarea a adus la cunoștința autorității contractante faptul că există diferențe structurale și constructive între căminele de vană și căminele de apometru. De asemenea, a redat textual pasajele din caietul de sarcini referitoare la faptul că *„la sistemul de alimentare cu apă vor fi racordate gospodăriile de pe traseul rețelei de apă potabilă existentă și cea proiectată, în total realizându-se un număr de 1000 branșamente, cu conducte PE Dn 32 cu o lungime totală de 6500 m. Racordurile cor fi realizate de la linia principală, până la căminul apometru aflat la linia de proprietate a consumatorului"*. În același timp, contestatoarea a făcut referire la cele specificate în planșa nr. H17 – Cămin prefabricat branșament apă, unde se precizează clar că, respectivul capac de cămin este necarosabil. Tot în această planșă este cuprinsă nota de la subsolul legendei: *„în cazul montării căminului în carosabil, capacul va fi obligatoriu carosabi*l".

Profitând de această notă în planșa H17, autoritatea contractantă a considerat că, deși o parte din căminele de apometru pot fi montate în carosabil, HIDROTRAN SRL nu a ținut cont de acest aspect și pentru toate căminele de apometru a ofertat numai capace de cămin tip necarosabil.

Față de această constatare a autorității contractante, contestatoarea apreciază că sunt de reținut două aspecte:

- căminele de apometru se amplasează la limita de proprietate a consumatorului și nicidecum în carosabil; nota respectivă din legenda desenului H17 se referă la situații presupuse extreme, accidentale, în care este inevitabilă amplasarea căminelor de apometru pe carosabil; în documentul de respingere a ofertei nu este precizat în mod cert că un număr de cămine de apometru se amplasează pe carosabil, formularea cu sintagma „pot fi" nu reprezintă o certitudine, cu atât mai mult, cu cât executantul are obligația de a amplasa căminele de apometru la limita de proprietate a gospodăriilor, care, în niciun caz nu poate fi pe carosabil;

- obiectul solicitării de clarificare a fost justificarea prețurilor considerate aparent nejustificat de scăzute din cele 3 articole, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016; după cum se poate observa, motivul respingerii ofertei nu este legată de preț ci de un alt motiv, legat de tipul capacelor de cămin utilizate; prin urmare, nu mai sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece considerarea ca inacceptabilă a propunerii financiare pe motivul răspunsului apreciat ca neconcludent se referă la un alt obiect, de natură tehnică.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că decizia luată de comisia de evaluare este nelegală și neîntemeiată, motiv pentru care solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5475/18.09.2018 și a celorlalte documente subsecvente.

Prin punctul de vedere nr. 5736/28.09.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 39663/28.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ... din următoarele motive:

- ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări ce a vizat articolul 24 – ACD01J1 – capac Și ramă carosabil la cămine tip III STAS 2308, s-a constatat că, în proiectul tehnic se prevede *„capac și ramă carosabil la cămine tip III STAS 2308”* iar în formularul 3 al obiectului 09 Branșament de apă la gospodării, în cadrul categoriei de lucrări 9/1 Rețele de alimentare cu apă, HIDRATRAN SRL a ofertat *„capac și ramă STAS 2308-8 1 pentru cămine cu piesă support carosabil tip IIIA”*;

- prin răspunsul transmis, contestatoarea a precizat că la articolul în cauză, asimilat cu capac cămin apometru, valoarea materialului de bază și anume capac din material compozit clasa A15 model RCFA 15 600 apare în componența ofertei de preț a furnizorului său și este inclusă în prețul echipamentului din fișa tehnică nr. 3, apărând în componența valorii de 800 lei/bucată din formularul 4;

- astfel, s-a constatat că, deși în Formularul 3 apare Capac si ramă STAS 2308-81 pentru cămine cu piesă suport carosabil tip III A, conform clarificării transmise, în formarea prețului s-a folosit o ofertă de preț pentru Capac din material compozit clas A15 model RCFA 15 600, capac care se pretează pentru zona pietonală având o rezistență maximă de 1,5 t/ clasa A15; din acest motiv s-a solicitat o nouă clarificare cu privire la utilizarea în oferta de preț a unui alt tip de capac de cămin, care nu este capac carosabil;

- răspunzând noii solicitări de clarificări, contestatoarea a precizat că respectivele cămine de vane de beton sunt diferite de căminele de apometru, atât ca elemente de construcție cât și în privința capacelor cu care sunt echipate; de asemenea, a precizat că în caietul de sarcini se precizează că cel 1000 de bucăți cămine de branșament se echipează cu capac necarosabil;

- din verificarea documentației de atribuire, comisia de evaluare a constatat că în cadrul acesteia acesteia nu s-a făcut referire la faptul că cele 1000 de bucăți cămine de branșament se echipează cu capac necarosabil, astfel cum a susținut contestatoarea;

- contestatoarea a mai precizat, în fișa tehnică nr. 3, la caracteristici generale: „cămin de apometru din polipropilenă Di=80 cm, H=1,3 m, cu capac carosabil accidental”; rezultă astfel că, deși o parte din căminele de apometru vor fi montate în carosabil, ofertantul nu a ținut seama de acest aspect, precizat expres în Nota de pe planșa H17, conform căreia „ în cazul montării căminului în carosabil, capacul va fi obligatoriu carosabil” și pentru toate căminele de apometru a ofertat numai capace de cămin necarosabil.

Autoritatea contractantă mai arată și că oferta de preț se face pe baza Listelor de cantități de lucrări, formularul F3,, conform căreia art. 24 – ACD01J1 se referă la capac li ramă carosabil la cămine tip III STAS 2308 – care este carosabil, prevăzut a fi utilizat pe străzi cu trafic redus. Dat fiind faptul că străzile care vor fi modernizate în cadrul contractului au o lățime redusă, șanțurile vor fi șanțuri acoperite cu beton. Conform relatărilor proiectantului, căminele de apometru vor fi montate în aceste zone, deși conform Fișei tehnice nr. 3 au fost prevăzute cămine de apometru din polipropilenă cu capac carosabil accidental.

Potrivit autorității contractante, în Fișa tehnică nr. 3, însăși contestatoarea se angajează să utilizeze cămin de apometru din polipropilenă cu capac carosabil accidental. De asemenea, în propunerea tehnică este depusă aceeași fișă tehnică, conținând același tip de cămin de apometru cu capac carosabil. Față de cele asumate prin Fișa tehnică nr. 3, contestatoarea a ofertat exclusiv cămine de apometru cu capac din material compozit clasa A15 model RCFA 15 600 capac care se pretează pentru zona pietonală având o rezistență maximă de 1,5 t/clasa A15, deci este de tip necarosabil.

Comisia de evaluare a admis că neconcordanța este de natură tehnică, aceasta fiind constatată pe parcursul evaluării financiare, nu a aceleia tehnice deoarece, în cadrul propuneri tehnice a fost depusă Fișa tehnică nr. 3 completată conform prevederilor documentației de atribuire. Faptul că, de fapt, contestatoarea a ofertat un alt tip de capac de cămin, a fost constata abia în faza de evaluare a propunerii financiare.

Răspunzând punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a precizat următoarele:

- în cazul unei oferte de preț de 97,17% din valoarea estimată a contractului, nu se obișnuiește ca respectiva ofertă să fie considerată ca având un preț neobișnuit de scăzut față de ceea ce urmează a fi executat;

- legat de susținerile potrivit cărora în ofertă căminele de apometru sunt prevăzute cu capac necarosabil, contrar unei Note de la subsolul desenului nr. 17, acestea se montează la limita proprietăților, această limită neaflându-se, în niciun caz, în carosabil, argumentația autorității contractante fiind fără obiect;

- relatările proiectantului sunt cuprinse în proiectul tehnic în care se precizează clar faptul că respectivele cămine de apometru se montează la limita proprietăților; nicăieri nu apare o altă relatare din partea

proiectantului și nici numărul de cămine care în mod accidental se montează în carosabil;

- pentru a demonstra că găsirea acest pretext este cu totul artificială și imaginară, s-a solicitat o ofertă de preț de capac carosabil, de la furnizorul TRIPLAST SRL, din care rezultă o diferență de preț față de capacul necarosabil, de 3 euro/buc., reprezentând 13,99 lei/buc. fără TVA; astfel dacă prin absurd, toate cele 1000 de bucăți de cămine din articolul respectiv ar fi ofertate cu capace carosabile, diferența totală de preț ar fi de maxim 13.9991 lei, fără TVA, nedepășind procentul de 1% din prețul ofertei, încadrându-se la art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016;

Prin adresele nr. 39139/2932/C11/26.09.2018 și nr. 39137/2932/ C11/26.09.2018, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, prin raportare la prevederile art. 8 alin. 91) lit. b) din Legea nr. 101/2016, la data comunicării actului contestat (18.09.2018) și la data transmiterii contestației la Consiliu (25.09.2018).

Răspunzând acestei excepții, contestatoarea a transmis adresa nr. 187/01.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 397778/01.10.2018, prin care a precizat că documentul contestat a fost datat de autoritatea contractantă cu 18.09.2018 dat a fost postat în SEAP abia la data de 21.09.2018, aceasta fiind, prin urmare, data luării la cunoștință de respectivul act. Prin urmare, raportat la data de 21.09.2018, a fost respectat termenul legal de 5 zile pentru depunerea contestației.

De asemenea, cu privire la aceeași excepție, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5686/27.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 39506/27.09.2018, prin care arată că actul atacat de ... a fost semnat și înregistrat la data de 18.09.2018, dar din motive de ordin administrativ doar în data de 21.09.2018 s-a reușit postarea lui în SEAP.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA REȚELEI DE ALIMENTARE CU APĂ ȘI DE CANALIZARE ÎN ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului fiind de 6.002.151,19 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204930242/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Miercurea Ciuc, în data de 26.09.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 8.463 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului intermediar nr. 5 de evaluare a ofertelor depuse pentru atribuirea contractului, au fost depuse 2 oferte, cea aparținând

contestatoarei fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, în cadrul ofertei financiare a justificat prețul ofertat pentru articolul de deviz -24. ACD01J1-Capac și ramă carosabil la cămin tip III STAS 2308 – 1000 buc.-, cu o ofertă de preț pentru ”Capac din material compozit clasa A15 model RCFA15 600”, acest tip de capac fiind necarosabil și recomandat pentru zone pietonale având o rezistență maximă de 1,5 t/Clasa A15.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând, pe de o parte, că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, căminul de apometru se montează la limita de proprietate, deci nu neapărat într-o zonă de circulație rutieră, iar, pe de altă parte, că diferența de preț între capac de cămin carosabil și capac de cămin necarosabil este nesemnificativă, încadrându-se în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind abaterile tehnice minore, pentru 1000 de bucăți, valoarea fiind, conform ofertei de preț de la același furnizor, de 13,991 lei, fără TVA, sub 1% din valoarea ofertei sale.

În prealabil, raportat la faptul că valoarea propunerii financiare depusă de contestatoare reprezintă 97,17% din valoarea estimată, Consiliul apreciază că, în condițiile în care propunerea tehnică a fost declarată conformă, apare ca excesivă solicitarea de justificare a unor prețuri unitare, fără a prezenta dovezi concrete din care să reiasă atât că acestea sunt semnificativ mai mici decât cele de pe piață, cât și că există riscul nerealizării lucrărilor în condițiile tehnice și de calitate, încălcându-se astfel principiul proporționalității, ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește inadvertența constatată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că din proiectul tehnic nu reiese în mod explicit că toate căminele pentru apometre trebuie amplasate în zone de circulație rutieră, nota invocată de către autoritatea contractantă precizând doar că în cazul respectiv trebuie montat capac carosabil, apărând mai degrabă ca o indicație suplimentară, rezultând astfel că numărul de capace carosabile necesar este mai mic decât cel solicitat.

De asemenea, Consiliul reține că, atât în propunerea tehnică cât și în cea financiară, contestatoarea a precizat că va monta capace carosabile, eroarea fiind legată numai de oferta furnizorului, prezentată ca justificare a prețului ofertat, fără a fi influențat conținutul ofertei.

Consiliul stabilește, legat de inadvertența constatată de către autoritatea contractantă, incidența prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind abaterile tehnice minore, respectiv:

”O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe".

Consiliul constată că autoritatea contractantă, deși prevederile legale impun acest lucru, nu a verificat dacă eroarea constatată poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, încălcând astfel dispozițiile art. 134 alin. (7) din același act normativ, respectiv "Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire".

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, că inadvertența constatată se referă la o ofertă de preț solicitată ca justificare, în cadrul documentelor depuse de contestatoare regăsindu-se suficiente informații din care rezultă că va respecta cerințele documentației de atribuire, un argument suplimentar fiind și oferta de preț de la același furnizor din care rezultă că diferența valorică este nesemnificativă prin raportare la valoarea totală a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., va anula procesul verbal nr. 5 al ședinței de evaluare privind evaluarea ofertelor, înregistrată cu nr. 5474/20.09.2018 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta ... și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei ....

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

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

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

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul verbal nr. 5 al ședinței de evaluare privind evaluarea ofertelor, înregistrată cu nr. 5474/20.09.2018 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei ....

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

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

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