

DECIZIE

BO2012_0025

Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/19.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/19.12.2011, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CIF ■, împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru Lotul 10, comunicată prin Adresa nr. ■/14.12.2011, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția publică de lucrări pentru reconstrucție ecologică”, cod CPV 45262640-9, s-a solicitat revenirea asupra deciziei de anulare a licitației pentru lotul 10 ■ II și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei cu prețul cel mai scăzut.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ■ SRL a formulat contestație împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru Lotul 10, comunicată prin Adresa nr. ■/14.12.2011, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția publică de lucrări pentru reconstrucție ecologică”, cod CPV 45262640-9, solicitând revenirea asupra deciziei de anulare a licitației pentru lotul 10 ■ II și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei cu prețul cel mai scăzut.

Contestatorul precizează că licitația pentru Lotul 10 a fost anulată pe motive de neconcordanțe dintre unele capitole ale proiectului tehnic (PT) și unele capitole ale studiului de fezabilitate

(SF). În opinia contestatorului, astfel de erori se reglează în timpul execuției prin note de comandă suplimentară sau note de renunțare.

Admițând că, din eroarea autorității contractante, participanții au primit liste de cantități cu cantități diferite, toți participanții au completat listele investițiilor specifice, ce se calculează pentru valoarea unitară. Astfel, contestatorul consideră că era normal ca fiecare ofertant să stabilească, pe baza normelor de timp și a tarifului orar, prețul de execuție unitar al fiecărui articol în parte, a fiecărei investiții specifice în parte și deci, a centralizatoarelor în funcție de cerințele menționate în acestea.

Pentru a se compara ofertele, contestatorul consideră că se putea cere fiecărui participant să reșeze oferta în funcție de valoarea unitară ce rezultă din calculul unitar corespunzător fiecărei investiții specifice, așa cum a fost prezentată la data deschiderii ofertelor.

Contestatorul consideră că autorul referatului pentru care s-a ajuns la anularea licitației, nu a dorit ca ofertele să fie comparabile, deși a prezentat un tabel comparativ foarte elocvent cu ofertele tuturor ofertanților, tabel de unde rezultă că ofertele sunt comparabile, însă majoritatea ofertanților au considerat în mod eronat că investiția specifică se referă la valoarea unui metru de cleionaj și nu la un cleionaj cu lungimea medie de 3 m, așa cum rezultă din însăși denumirea investiției specifice.

Contestatorul menționează că orice eroare sau necorelare putea fi clarificată înaintea depunerii ofertelor, fiecare ofertant putând cere clarificări în acest sens. Niciun ofertant nu a făcut referiri la aceste aspecte în perioada respectivă, tocmai pentru faptul că au avut ca repere prețul din SF sau PT, prețuri pe care în mod normal nu trebuiau să le cunoască. Astfel, unii dintre ofertanți au considerat justificat să ofereze cu de trei ori valoarea normală pentru investiția specifică nr. 7. Dealtfel, autorul referatului susține recalcularea tuturor ofertelor, în sensul creșterii valorii investiției specifice nr. 7 cu de trei ori, printr-un algoritm aleatoriu, în așa fel încât să fie considerată câștigătoare oferta depusă de SC Sicran SRL, ceea ce, în opinia contestatorului, încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Contestatorul consideră că această greșală nu ar fi fost posibilă dacă ofertanții calculau fiecare investiție specifică pe baza normelor de timp și de producție specifice, a tarifului orar normal și nu pe baza informațiilor din SF sau PT. Acest tip de a calcula oferta este demonstrat și de faptul că există o ofertă cu investiții specifice din SF și PT (gardul viu), dar care a fost scoasă din documentația

de atribuire de către autoritatea contractantă, probabil pentru a se încadra în ultimul buget actualizat al investiției.

Contestatorul consideră că oferta sa este foarte bine justificată tehnic și economic și poate rămâne valabilă cu cele mai mari șanse de execuție, comparativ cu celelalte oferte care sunt neproporționate, inclusiv sub aspectul respectării legislației în domeniul aplicării cotelor directe la manoperă, contrar principiului proporționalității enunțat la art. 2, al. 2, litera e din OUG 34/2006.

Față de aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației în sensul formulat.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/ 22.12.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2011, ■, în calitate de autoritate contractantă, precizează că, în urma analizării ofertelor, s-a încheiat Raportul final nr. ■/12.12.2011, prin care comisia a hotărât atribuirea a 7 loturi și anularea procedurii pentru 3 loturi, printre care și lotul 10 – ■ II.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a verificării ofertelor depuse pentru loturile 4 și 10, s-au constatat mai multe neconcordanțe la „Investiția specifică nr. 7 – cleionaje”, privind cantitățile de lucrări ofertate, atât pe total, cât și pe articole, față de caietul de sarcini. În vederea evidențierii într-un document de lucru al comisiei a tuturor aspectelor sesizate ca urmare a verificărilor efectuate, s-a întocmit referatul nr. ■/02.11.2011.

Ulterior analizării referatului sus-amintit, comisia de evaluare a stabilit că aceste confuzii au fost generate de greșeli referitoare la cantitățile de lucrări înscrise în „Investiția specifică nr. 7 – cleionaje” din documentațiile tehnice (Studiu de fezabilitate, Proiect tehnic), care nu au fost sesizate de autoritatea contractantă în momentul recepționării și aprobării acestora și care au fost preluate apoi și în caietele de sarcini. Astfel, din eroare, participanții au primit două liste cu cantități de lucrări diferite: o listă centralizată cu anumite cantități și o altă listă cu lucrările eşalonate pe ani, cu alte cantități.

Având în vedere că aspectele constatate au condus la imposibilitatea comparării ofertelor, fiind încălcate astfel principiile prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f din OUG 34/2006, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate anularea procedurii pentru Lotul nr. 10 – ■ II, în conformitate cu prevederile art. 209 al. 1 lit. c și d din OUG 34/2006, clarificarea cantităților reale împreună cu proiectantul, refacerea caietului de sarcini și reluarea procedurii.

Autoritatea contractantă menționează că pentru cauze similare a fost anulată procedura și în cazul lotului 4 – ■ I.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, ca fiind nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția publică de lucrări pentru reconstrucție ecologică”, cod CPV 45262640-9. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.09.2011 anunțul de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr. ■/03.10.2011 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă, pentru lotul 10, un număr de 9 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 al. 1 lit. c și d din OUG 34/2006, aspect consemnat în raportul procedurii nr. ■/12.12.2011.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire pentru lotul 10, motivată de faptul că *„sunt menționate mai multe neconcordanțe și erori în caietele de sarcini, care afectează procedura de atribuire și conduc la imposibilitatea comparării ofertelor și la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a – f din OUG nr. 34/2006”*.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că pentru lotul 10 s-a întocmit referatul nr. ■/02.11.2011, însușit de către membrii comisiei, care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 10, în conformitate cu prevederile art. 209 al. (1) lit. c) și d) și al. 2 lit. a) și b) din OUG 34/2006, iar ulterior se va realiza *„clarificarea cantităților reale împreună cu proiectantul, refacerea caietului de sarcini și reluarea procedurii”*.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

În Referatul nr. ■/02.11.2011, întocmit de un membru al comisiei de evaluare, se precizează:

“- În 1 din cele 8 oferte depuse apare o investiție specifică referitoare la înființare gard viu lucrare care nu apare în caietul de sarcini, formatul scris.

- La obiectul cleionaje duble, cantitățile diferă da la o ofertă la alta, în unele apare cantitatea de 115 buc. cleionaje cu lungimea medie

de 3 m și o lungime totala de 345 ml, iar în altele cantitatea de 147 buc. cleionaje cu lungimea de 3 m, adică o lungime totala de 441 ml.

Pornind de la aceste constatări am verificat datele referitoare la aceste lucrări din caietul de sarcini publicat în SEAP în 06.09.2011, de pe CD-ul cu clarificări transmis participanților în data de 21.09.2011, precum și din caietul de sarcini listat din documentația de atribuire, rezultând următoarele:

1. În caietul de sarcini publicat in SEAP sunt înscrise cantitățile de 115 buc. cleionaje duble, cu lungime totala de 345 ml și *înființare gard viu pe o lungime de 5,828 km.*

2. Pe CD-ul cu clarificări transmis ulterior participanților înscriși (celor despre care se știa, pentru ca au transmis oferte și unii operatori care au luat doar datele de pe SEAP) sunt înscrise cantitățile de 147 buc. cleionaje cu lungime totala de 441 ml, fără lucrarea de înființare gard viu.

3. În caietul de sarcini listat din documentația de atribuire, care nu a fost solicitat de nici un participant, sunt înscrise cantitățile de 115 buc. cleionaje cu lungime totala de 345 ml; nu apare lucrarea înființare gard viu.

Diferențele constatate între formatul scris al caietului de sarcini și cel transmis electronic, ambele preluate de la proiectantul lucrării, m-au determinat să compar cantitățile respective cu cele din studiul de fezabilitate și proiectul tehnic avizate anterior, în anul 2007, de către CTE din ITRSV Cluj și MAPPM, rezultând următoarele:

1. În Studiul de fezabilitate:

- la cap. 2.4.3 *Antemăsurători* sunt înscrise cantitățile de 147 buc. cleionaje, lungime totala 441 ml, precizându-se la col. 3 cantitate unitara pentru 1 ml, iar pe pagina 2, la recapitulație, apar 115 buc.
- la cap. 3.2. *Investiția specifică nr.7*, sunt înscrise cantitățile de 115 buc. cleionaje, lungime totala 345 ml, precizându-se la col. 3 cantitate totală, iar valoarea unitară este de ■ lei/ml, fără TVA;
- în devizul pe obiect s-a înscris cantitatea de 345 ml cu valoarea totală de ■ lei, fără TVA (adică 345 ml x ■ lei/ml)

2. În proiectul tehnic:

- la cap. *Antemăsurătoare nr. 7*, sunt înscrise cantitățile de 147 buc. cleionaje, lungime totală 441 ml, iar pe pagina 2, la recapitulație, apar 115 buc.;
- la *Investiția specifică nr.7*, sunt înscrise cantitățile de 147 buc. cleionaje, lungime totală 441 ml, iar valoarea totală este de ■ lei, fără TVA, revenind o valoare unitară de ■ lei/ml, fără TVA;

- în devizul pe obiect s-a înscris cantitatea de 345 ml (aferent unui nr. de 115 buc.) cu valoarea totală de ■ lei, fără TVA (adică $345 \times \text{■ lei/ml}$).

3. În documentația de atribuire, aferentă proiectului tehnic:

- în lista cu cantitățile de lucrări sunt înscrise cantitățile de 147 buc. cleionaje, lungime totală 441 ml; cantitățile totale pe fiecare simbol de normă sunt cele ca urmare a înmulțirii *cantităților unitare pentru 1 ml* cu 441 de ml (de ex.: la poz.1, simbolul *TSA02D1 Săpătură manuală în spații limitate* apare cantitatea de 1060,85 mc, adică $2,4\text{mc/ml} \times 441 \text{ ml}$, s.a.m.d.);

Față de cele de mai sus și în urma analizării comparative a ofertelor depuse pentru obiectul cleionaje duble (conform anexei), am constatat că, urmare a NECONCORDANTELOR din caietul de sarcini (generate de proiectant, inclusiv în SF și PT), s-a ajuns la CONFUZII și implicit la elaborarea unor oferte diferite din punct de vedere al cantităților, cu consecințe asupra valorilor totale, după cum urmează:

- unii operatori economici au întocmit oferte pentru un număr de 147 buc. cleionaje duble cu lungimea medie de 3 ml/buc. (lungime totală de 441 ml), iar alții pentru un număr de 115 buc. cleionaje duble cu lungimea medie de 3 ml/buc. (lungime totală de 345 ml);

- unii operatori au considerat cantitățile unitare ale articolelor de deviz pentru 1 buc. cleionaj de 3 ml, alții au considerat aceleași cantități unitare pentru 1 ml de cleionaj, deci practic cantitățile și respectiv valorile au fost triplate.

Toate aceste neconcordanțe dintre documente privind același proiect, coroborate cu faptul ca unul dintre ofertanți, care are prețul cel mai scăzut (SC ■), și care este și proiectantul lucrării, vine în ofertă cu cantități, și respectiv cu valorile aferente, de 3 ori mai mici decât cele înscrise tot de el în SF, PT și caietul de sarcini, ridică semne de întrebare cu privire la REALITATEA DATELOR ÎNSCRISE în documentațiile aprobate.

În concluzie, fata de cele expuse mai sus, propun comisiei analizarea posibilităților de anulare a procedurii de atribuire pentru acest lot, *în baza art. 209, lit. c) și d), din OUG 34/2006*, clarificarea împreună cu proiectantul a cantităților reale la obiectul *Cleionaje duble*, refacerea caietului de sarcini și reluarea procedurii.

Anexez prezentului raport analiza comparativă a ofertelor (cu și fără acest obiect), precum și toate extrasele lămuritoare din SF, PT, caiet de sarcini, precum și Avizul nr. ■/27.11.2007 al ITRSV ■”.

Contestatorul recunoaște aceste neconcordanțe și faptul că participanții au primit liste de cantități diferite (unii cu 115 buc. x 3m = 345m; alții cu 147 buc. x 3m = 441m), dar consideră că acestea puteau fi remediate prin solicitări de clarificări. Mai mult,

contestatorul consideră că „pentru a se compara ofertele, se putea cere fiecărui participant să reia oferta în funcție de valoarea unitară ce rezultă din calculul unitar corespunzător fiecărei investiții specifice”, fapt imposibil de realizat după depunerea și deschiderea ofertelor, conform legislației din domeniul achizițiilor publice.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit documentația de atribuire, Consiliul constată că aceasta conține multe erori, fapt ce a dus la depunerea unor oferte ce nu pot fi comparate, datorită soluțiilor tehnice diferite. Astfel:

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 115 cleionaje în lungime totală de 345 ml;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 115 cleionaje în lungime totală de 345 ml;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 147 cleionaje în lungime totală de 441 ml;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 115 cleionaje în lungime totală de 345 ml;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 115 cleionaje în lungime totală de 345 ml. Această ofertă mai cuprinde înființare gard viu, lucrare care nu apare în caietul de sarcini, formatul scris;

- din conținutul ofertei depusă de către Asociația ecologică „■”, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, pentru un număr de 147 cleionaje în lungime totală de 441 ml;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ SRL, rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, dar nu menționează numărul de cleionaje și lungimea totală;

- din conținutul ofertei depusă de către SC ■ S.A., rezultă că investiția specifică nr. 7 conține „Cleionaj dublu cu radier simplu, lungimea medie 3,0 m”, dar nu menționează numărul de cleionaje și lungimea totală.

Față de aceste aspecte, în elaborarea propunerii tehnice, operatorii economici participanți au abordat soluții tehnice diferite,

astfel, după cum a înțeles documentația de atribuire fiecare participant, unul a oferat o cantitate de 115 cleionaje, altul a oferat o cantitate de 147 cleionaje, iar altul n-a precizat nicio cantitate sau a introdus în ofertă ceva ce nu s-a mai solicitat, respectiv gardul viu, situație care nu poate conduce la o comparare corectă a ofertelor

Din situația comparativă, considerată de contestator ca fiind foarte elocventă, întocmită de membrul comisiei care a emis referatul, rezultă că scăzând din valoarea ofertelor valoarea cleionajelor și valoarea gardului viu, se schimbă clasamentul.

Având în vedere modul diferit de abordare a soluțiilor tehnice, raportat la principiul eficienței utilizării fondurilor reglementat de art. 2 al. (2) din OUG 34/2006 (prin care se înțelege aplicarea procedurilor de atribuire competiționale și utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț, folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți), autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 209 al. 1 lit. c și d și al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii, care reglementează dreptul autorității contractante de a anula aplicarea procedurii, de regulă înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul acesteia în situația în care se constată că *„nu a fost depusă nicio ofertă sau au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare”* și *„abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.*

(2) În sensul prevederilor al. 1 lit. d, procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f;

b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f”.

Din cele arătate mai sus, reiese că sunt îndeplinite cumulativ cele 2 condiții și măsura autorității contractante de anulare a procedurii este întemeiată.

Având în vedere modul diferit de abordare a soluțiilor tehnice, aducerea la un „numitor comun” a ofertelor depuse astfel încât să se poată face o evaluare corectă/nediscriminatorie, nu s-ar fi putut

face fără modificarea niciunei propuneri tehnice depuse sau fără crearea unui avantaj evident vreunui operator economic participant care ar fi condus la încălcarea prevederilor legale antemenționate și a principiilor expres reglementate de art. 2 al. 2 din OUG 34/2006.

Încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea ofertelor nemaifiind posibilă după deschiderea acestora.

Consiliul va reține în soluționarea contestației afirmația autorității contractante din punctul său de vedere, respectiv:

„aceste confuzii au fost generate de greșeli referitoare la cantitățile de lucrări înscrise în „Investiția specifică nr. 7 – cleionaje” din documentațiile tehnice (Studiu de fezabilitate, Proiect tehnic – inclusiv secțiunea Documentație pentru elaborarea ofertei), care nu au fost sesizate de autoritatea contractantă la momentul recepționării și aprobării acestora și care au fost preluate apoi și în caietele de sarcini. Astfel, din eroare, participanții au primit 2 liste cu cantități de lucrări diferite: o listă centralizatoare cu anumite cantități și o altă listă cu lucrările eşalonate pe ani, cu alte cantități”. De această situație se face vinovat chiar și contestatorul care în calitate de proiectant a întocmit studiu de fezabilitate și proiectul tehnic.

Referitor la calitatea contestatorului de proiectant al lucrării în cauză, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină seama de prevederile următoarelor articole din OUG 34/2006, respectiv:

Art. 66 Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.

Art. 67 Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența.

Art. 69¹ Ofertantul/ Candidatul/ Ofertantul asociat/ Subcontractantul care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv sau care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante este exclus din procedura de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (5) din OUG 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

MEMBRU

■

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini