



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../ .../...

Data: ...

Prin contestația nr. 200/30.03.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4531/30.03.2015, depusă de către SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., ..., județul ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., formulată împotriva adresei nr. 4198/25.03.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă de către C...A, cu sediul în c...a, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de ofertă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect “Reabilitarea sectorului de drum între și Unitatea Militară din c...a, județul ...”, cod CPV 45233122-6, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații de către CNSC;

- anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL în contradictoriu cu C...A.

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 4197/ 25.03.2015, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 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, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a formulat contestație împotriva adresei nr. 4198/25.03.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către C...A, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Reabilitarea sectorului de drum între și Unitatea Militară din c...a, județul ...”*, cod CPV 45233122-6, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații de către CNSC;

- anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.

În fapt, contestatorul arată că prin actul atacat i s-a comunicat că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de SCSRL cu un preț de 1.242.709,31 lei, fără TVA, iar oferta sa a fost considerată neconformă potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, pe motiv că:

- răspunsurile societății sale la clarificările solicitate sunt neconcludente deoarece prin răspunsul de la pct. 1 din adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 s-a comunicat că personalul va fi pus la dispoziție de către SCSA neexistând vreun act de asociere/suținere subcontractare cu această societate în documentele prezentate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor;

- prin răspunsul la pct. 3 din adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 conținutul ofertei financiare se modifică în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a solicitat ca la momentul depunerii ofertelor să se prezinte documente privind deținerea personalului muncitor. De asemenea, menționează că, raportat la documentele prezentate în ofertă pentru fundamentarea tarifelor cu manopera, SCSA va detașa personalul muncitor pentru realizarea lucrării ce face obiectul prezentei proceduri, SCSA neexecutând nicio lucrare în acest contract și, prin urmare, nu are nicio calitate în aceasta procedură, așa cum reiese și documentele prezentate.

În concluzie, luând în considerare prevederile legale în vigoare cu privire la detașarea personalului, precum și durata contractului de achiziție publică, contestatorul apreciază că documentele prezentate respectă în totalitate prevederile Codului Muncii.

Referitor la cel de-al doilea motiv invocat în respingerea ofertei sale, contestatorul arată că legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice și financiare, iar dispozițiile art. 80 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise atât în cazul propunerii financiare și tehnice, cât și în cazul viciilor de formă permise doar în cazul propunerii tehnice.

Mai arată că în speța de față autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută la art. 79 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, potrivit căreia sunt acceptate modificări ale propunerii tehnice și financiare în anumite situații expres menționate la pct. a) și b) și la alin. (2) al art. 80 din același act normativ, întrucât valoarea rezultată în plus are o pondere foarte mică din valoarea ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu

ceilalți participanți la procedura de atribuire și nemodificând clasamentul.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, valoarea constatată de 7,32 lei, fără TVA, reprezintă abatere tehnică minoră care poate fi acceptată.

De asemenea, susține că, atât timp cât sunt respectate prevederile Codului muncii, iar modificarea ofertei financiare cu 7,32 lei, fără TVA se încadrează în mod evident și fără echivoc în categoria erorilor minore, decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă este în mod evident abuzivă și nelegală.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4532/01.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 4682/01.04.2015, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Potrivit autorității contractante, în conformitate cu legile în vigoare, contestatoarea trebuia, prin formularul E și Anexa la Formularul E, să prezinte ca subcontractant societatea SCSA (în insolvență) sau, prin formularul nr. 8 A și 8 B, ca terț susținător al capacității tehnice și/sau profesionale sau ca un al treilea asociat alături de cele două societăți.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în contractul prezentat de contestatoare, nr. 224/25.02.2015, încheiat cu SCSA (în insolvență) se specifică la pct. 4.1 „*Tariful orar convenit este de 6 lei/muncitor la care se vor adăuga taxele aferente ce vor fi plătite către bugetul de stat.*”, iar în lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect este prezentat același tarif mediu de 6 lei/oră/muncitor. În opinia autorității contractante, obligațiile de plată către stat fac parte din cheltuielile privind forța de muncă și trebuie avute în vedere la determinarea propunerii financiare, lucru pe care societatea contestatoare nu l-a făcut.

Mai mult, arată că prin lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect contestatoarea a prezentat un număr de 15 muncitori (cu toate că prin caietul de sarcini la aceeași lista au fost solicitați 23 de muncitori), iar prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 3499/17.03.2015 aceasta a răspuns că „*au fost prezentate un nr. de 15 categorii de muncitori și nu un nr. de 15 muncitori*” așa cum s-a solicitat prin prezenta clarificare.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare, prin actele prezentate la ședința de deschidere a ofertelor, trebuia să prezinte sub forma de asociere/subcontractare/susținere tehnică și/sau profesională pe

societatea SCSA (în insolvență) și nu poate executa lucrarea în cauză cu personalul prezentat.

Cât privește incidența dispozițiilor art. 80, respectiv art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă menționează că a constatat că nu există o discrepanță între prețul unitar și prețul total și nici o discrepanță între litere și cifre drept pentru care se aplica art. 79 alin. (3) deoarece prin răspunsurile prezentate de către contestatoarele, oferta financiară a fost modificată.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că prin răspunsul prezentat la pct. 3 solicitat prin adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 unde contestatoarea a folosit un fond de risc de 0,279% se modifică propunerea financiară deoarece fondul de risc al societății SC ... SRL, conform codului CAEN 4120 ca activitate principală, este de 0,270%. Mai arată că prin acordul de asociere societatea SC ... SRL este declarată lider de asociere cu toate că, în același act sunt prezentate următoarele: 10% din lucrările executate - ... SRL și 90% din lucrările executate - ... SRL. Așadar, consideră că în mod normal și firesc liderul asocierii trebuia să fie societatea SC ... SRL și nu SC ... SRL, așa cum se susține și prin contestație. Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că fondul de risc care trebuia folosit este cel de 0.251% conform codului CAEN al activității principale ...1 al societății SC ... SRL.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că sunt prea multe neconcordanțe între ceea ce a prezentat contestatoarea inițial, în ședința de deschidere a ofertelor, și ce a prezentat prin clarificările solicitate.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, în cadrul prezentei proceduri au fost respectate toate prevederile legale pe care contestatorul susține că au fost încălcate, solicitând astfel respingerea contestației pe fond și continuarea procedurii.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 257/17.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 6011/17.04.2015, contestatorul a formulat „Concluzii scrise” prin care arată că în oferta tehnică a operatorului economic desemnat câștigător există numeroase neconformități/erori. Potrivit contestatorului, cele semnalate nu reprezintă critici noi la contestație, ci doar o situație de fapt care demonstrează că autoritatea contractantă nu a aplicat aceeași modalitate de evaluare tuturor ofertelor, conform principiilor care stau la baza achizițiilor publice, dând dovadă de un formalism excesiv și nelegal în respingerea ofertelor.

Referitor la cele susținute de autoritatea contractantă cu privire la tariful orar de 6 lei/h, deși acesta nu reprezintă un motiv al descalificării ofertei sale, contestatorul precizează că nu există nicio

contradicție între tarife, contribuțiile legale fiind prezentate la sfârșitul fiecărui deviz de lucrări (Formularul F3) și anume recapitulația lucrării, în cadrul căreia sunt prevăzuți toți coeficienții reprezentând obligațiile de plată către stat (CAS, șomaj, fond de risc etc.). Mai mult, arată că același tarif de 6 lei/h este utilizat și de ofertantul desemnat câștigător, însă acest aspect nu a reprezentat o problemă pentru comisia de evaluare.

De asemenea, subliniază faptul că, în cuprinsul dosarului achiziției studiat la sediul CNSC nu s-au regăsit răspunsurile la clarificări ale celorlalți ofertanți, ceea ce conduce la concluzia că ofertantul câștigător nu a transmis toate documentele așa cum au fost solicitate, precum și la ideea că membrii comisiei de evaluare au fost imparțiali.

Așadar, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile OUG nr. 34/2006, remediarea situației neputându-se face decât prin reevaluarea ofertelor depuse.

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

C...A a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin „cerere de ofertă” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect “Reabilitarea sectorului de drum între și Unitatea Militară din c...a, județul ...”, cod CPV 45233122-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../....

În data de 05.03.2015 a fost întocmit procesul-verbal nr. 2860, în care s-a consemnat depunerea a 9 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

În raportul procedurii nr. 4197/25.03.2015 comisia de evaluare a consemnat modul de evaluare a ofertelor, ofertele admisibile și pe cele respinse, precum și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de SCSRL ca fiind câștigătoare a procedurii, cu prețul de 1.242.709,31 lei.

Împotriva adresei nr. 4198/25.03.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ./2015.

Prin decizia nr. .../..../.../..., Consiliul a respins cererea de suspendare din cuprinsul contestației.

Pe fondul contestației, depuse de SC ... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a o admite, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reține faptul că, prin adresa nr. 4198/25.03.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că oferta sa a fost

declarată ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 79 alin. (1) și (3) din HG nr. 925/2006, pe considerentul că:

- „prin răspunsul de la pct. 1 din adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 s-a comunicat că personalul va fi pus la dispoziție de către SCSA neexistând vreun act de asociere/susținere subcontractare cu această societate în documentele prezentate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor”;

- „prin răspunsul la pct. 3 din adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 conținutul ofertei financiare se modifică în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Se reține în soluționare faptul că prin adresa nr. 3499/17.03.2015, invocând prevederile art. 201 și art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a solicitat (printre altele):

1. „Prezentarea statelor de plată pentru luna ianuarie a anului 2015 pentru personalul care va executa lucrarea, prezentat în lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, din care să reiasă tariful mediu lei/oră prezentat în propunerea financiară”

2. „Justificați procentul de 0,279% folosit la fondul de risc, ținând cont că în conformitate cu codul dumneavoastră CAEN ...1 la activitatea principală trebuia folosit un procent de 0,2515”.

Prin adresa nr. 166/20.03.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4021/20.03.2015, SC ... SRL, a comunicat următoarele:

1. Nu poate prezenta statele de plată solicitate „întrucât personalul muncitor aferent execuției lucrărilor va fi pus la dispoziție de cătreoara SA, conform contract nr. 224 din data de 25.02.2015, atașat”.

2. Referitor la fondul de risc utilizat, a precizat că „a fost luat în considerare fondul de risc aferent liderului de asociere SC ... SRL, corespunzător codului CAEN 4120”, cât și faptul că „dintr-o regretabilă eroare în loc de procentul de 0,270%, aferent codului CAEN 4120, a fost prevăzut un procent de 0,279”, eroare din care rezultă o diferență de -7,32 lei excl. TVA per total investiție”, considerând că această eroare este **un viciu de formă** care poate fi corectat în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu acordul autorității contractante.

I. În ceea ce privește primul motiv de respingere Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la neconformitatea ofertei depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, având în vedere următoarele considerente:

a) Solicitarea autorității contractante referitoare la prezentarea

statelor de plată pentru luna ianuarie a anului 2015 pentru personalul care va executa lucrarea excede prevederile legale și pe cele din fișa de date a achiziției, deoarece nici în legislația în materie și nici în documentația de atribuire nu există nicio prevedere care să justifice o asemenea solicitare.

b) Potrivit prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în scopul justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă putea să solicite „*fundamentarea economică a modului de formare a prețului*”, iar în speță, să solicite *documente privind nivelul de salarizare a forței de muncă*, nicidecum state de plată.

c) Cerințele capitolului III.2.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date a achiziției, **nu au prevăzut** prezentarea unor documente care să ateste deținerea personalului muncitor.

d) Deși a primit o solicitare excesivă, răspunsul dat de liderul asocierii, SC ... SRL, **a fost concludent**, întrucât a demonstrat faptul că, „*în cazul în care va fi declarat câștigător*”, va dispune de personalul muncitor necesar executării contractului și a demonstrat faptul că *nivelul de salarizare a forței de muncă* este în conformitate cu legislația în vigoare, inclusiv prin oferta financiară depusă.

e) Faptul că în oferta depusă de asocieria contestatoare ...oara SA nu a fost nominalizat ca asociat/ subcontractant/terț susținător nu are nicio relevanță, întrucât din contractul nr. 224/25.02.2015 reiese clar faptul că personalul muncitor va fi **detașat la beneficiarul colaborator** pe toată durata de derulare a contractului „*în cazul în care asocieria SC ... SRL – SC ... SRL este declarată câștigătoarea contractului*” în cauză.

II. De asemenea, nici în ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la neconformitatea ofertei depuse de asocieria SC ... SRL – SC ... SRL, având în vedere următoarele considerente:

a) Faptul că pentru fondul de risc utilizat, *în loc de procentul de 0,270%, aferent codului CAEN 4120*, asocieria SC ... SRL – SC ... SRL a aplicat *un procent de 0,279*, în mod evident, **este un viciu de formă**, deoarece ofertantul contestator a intenționat să aplice procentul legal aferent codului CAEN 4120.

b) potrivit dispozițiilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „**Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de**

sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

c. Este total eronată decizia autorității contractante privind aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe considerentul că „*prin răspunsul la pct. 3 din adresa de clarificări nr. 3499/17.03.2015 conținutul ofertei financiare se modifică*”, deoarece în răspunsul respectiv SC ... SRL **nu** și-a modificat oferta financiară, afirmând numai disponibilitatea corectării viciului de formă.

d) Potrivit dispozițiilor art. 80 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(1) *Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de formă numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu acceptă corecția acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerată neconformă*”.

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, în locul respingerii ofertei, comisia de evaluare avea obligația de a solicita *acceptul ofertantului* în vederea *corectării viciului de formă*, mai ales în condițiile în care corecția reprezenta **un minus de 7,32 lei, fără TVA per total investiție**, ceea ce, în mod evident **nu poate fi susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire**. De altminteri, potrivit adresei nr. 166/20.03.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4021/20.03.2015, în fapt contestatorul SC ... SRL și-a dat acceptul pentru corectarea acestui viciu de formă.

Totodată, Consiliul nu poate reține în soluționare celelalte **presupuse** neconformități, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 4532/01.04.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 4682/01.04.2015, deoarece acestea sunt afirmații ulterioare întocmirii raportului procedurii, nefiind constatate în cadrul procedurii de evaluare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL în contradictoriu cu C...A și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 4197/25.03.2015, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei

asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea acesteia.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...