



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în comuna, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. / 08.02....., deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei S.C. S.A. ca și câștigătoare a procedurii și raportului procedurii, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), de, cu sediul în, localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat 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.

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 nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică decizia autorității contractante,

prin care oferta sa a fost declarată neconformă de către autoritatea contractantă, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de către S.C. S.A. din cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul precizează că în data de 10.08.2016 autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. /08.02....., prin care i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, și totodată respinsă conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, fiind desemnată câștigătoare oferta S.C. S.A. cu un preț de 18.330.219,93 lei, fără TVA.

Motivele descalificării ofertei, în opinia contestatorului, au fost abuzive și nelegale, întrucât, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind consumurile la vreun utilaj, calculul făcut de autoritatea contractantă fiind eronat, autoritatea contractantă putea solicita clarificări, informații legate de acest aspect, respectiv clarificările formulate de autoritatea contractantă trebuiau să fie clare, precise și fără ambiguități.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. /31.05.2016, s-a menționat și s-a detaliat faptul că acostamentele se vor realiza odată cu partea carosabilă, informații susținute și în propunerea tehnică, menționând și angajându-se la respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică prezentată fiind conformă, respectând întocmai toate cerințele caietului de sarcini.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că, calculul făcut de autoritatea contractantă a fost eronat, deoarece nu a luat în calcul perioadele de oprire ale utilajului (nu de pauze) neavând la bază niciun normativ, deoarece numărul de ore/utilaj pe care îl furnizează programul de devize are la bază un calcul ce include toate opririle, niciun utilaj nefuncționând timp de 8 ore fără nicio oprire, lucru imposibil mai ales dacă se i-a în calcul că este operat de un om care evident are diferite nevoi fiziologice.

Astfel, calculul autorității contractante a fost în mod evident eronat, consumul de ore/utilaj, respectiv 1642 ore a fost rezultat din programul de devize, calculat de program conform normativelor în vigoare. Susținerea autorității contractante fiind, în opinia contestatorului, nelegală și nereală, consumurile de ore/utilaje corecte și reale au fost cele rezultate din programul de devize așa cum a rezultat din propunerea financiară prezentată, ce respecta întocmai listele de cantități.

S.C. S.R.L. consideră că, din oferta sa nu a reieșit că ar fi ofertat 552 ore pentru repartizor – finisor, numărul de ore ofertat fiind de 1642 ore așa cum a reieșit din propunerea financiară, numărul de ore

fiind cel calculat de programul de devize conform normativelor și reieșite automat din program.

Referitor la oferta prezentată de S.A., contestatorul consideră că este inadmisibilă și neconformă în totalitatea ei și nu a respectat prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date. De asemenea, contestatorul consideră că prin adresa de răspuns la clarificări nr. /06.06.2016 au fost modificate toate consumurile de ore de funcționare pentru utilaje, față de cele prezentate în oferta inițială.

În opinia sa, nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru motive minore. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Dispozițiile art. 79 alin. (3) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea guvernului evocată.

S.C. S.R.L. consideră că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare s-a făcut superficial, părtinitor, nelegal și cu scopul de a favoriza un anumit operator economic.

Astfel, în opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat și prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, privind principiile achizițiilor publice și apreciază că se impune reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile legale.

În concluzie, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea reevaluării ofertei conform prevederilor legale și ale documentației de atribuire, declarării ca inadmisibile și neconforme a ofertei SA.

Prin adresa nr. /01.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. /06.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ca nefondată, menținerea deciziilor comisiei de evaluare ca fiind temeinice și legale, continuarea procedurii, depunerea de concluzii orale la Consiliu, prin experți tehnici cooptați.

Autoritatea contractantă descrie succint modul de desfășurare a procedurii în cauză, precizând totodată că, se impune respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, autoritatea contractantă menționează că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. /..... /..... din

19.09.2016, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea propunerii tehnice depuse de contestator.

Astfel, urmare a reverificării, reanalizării documentelor privind propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat următoarele:

La *listele cuprinzând cantitățile de lucrări*, comisia de evaluare a solicitat ofertantului justificarea neconcordanțelor, ofertantul răspunzând în termenul solicitat. Având în vedere diferența valorică nesemnificativă în raport cu valoarea ofertei, comisia de evaluare a considerat această neconcordanță ca fiind un viciu de formă a cărei corectare nu produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În urma analizării *listelor cuprinzând cantitățile de lucrări*, comisia de evaluare a mai solicitat clarificări și cu privire la declarația privind subcontractanții, contestatorul a răspuns în termenul solicitat, iar acesta a fost considerat concludent.

În referire la Graficul de execuție a lucrărilor, comisia de evaluare a solicitat mai multe clarificări, operatorul economic răspunzând în termenul solicitat. Răspunsul a fost considerat neconcludent deoarece: ofertantul nu a detaliat eroarea aferentă execuției *acostamentelor* la *drumuri principale* din graficul de execuție precizat inițial, la pagina 11 indicată de ofertant nu s-au regăsit informații cu privire la modul efectiv de realizare a acostamentelor la *drumurile principale*, informații care să permită corectarea graficului. Ofertantul a modificat graficul de execuție, mutând perioada de execuție a acostamentelor din luna 12 în lunile 15 și 16.

Față de cele menționate anterior, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă de contestator în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, răspunsurile prezentate fiind neconcludente.

Ținând seama de cele reținute mai sus cu privire la propunerea tehnică, comisia de evaluare a constatat ca nu mai era necesară analizarea documentelor prezentate de contestator ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. /09.12.2016 cu răspuns prin adresa nr. ... /14.12.2016, înregistrată la sub nr. /14.12.2016, privitor la propunerea financiară, această operațiune fiind inutilă în împrejurările în care oferta a fost declarată ca neconformă, ca urmare a reevaluării propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă învederează că, i-a fost acordat contestatorului în mod repetat, dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei. Faptul că nu au mai fost repetate solicitările de clarificări, asupra unui aspect pe care ofertantul a evitat să îl lămurească, prezentând de fiecare dată răspunsuri evazive sau generice, nu a fost de natură a constitui o încălcare a vreunui drept al acestuia. Comisia de evaluare trebuie să solicite numai clarificări, nu și să insiste ca un ofertant să intre în legalitate, nu și să pretindă ca un ofertant să fie interpelat până când înțelege ce anume trebuie clarificat, corectat,

completat formal etc. A solicita clarificări constituie un drept pe care comisia în speță l-a exercitat cu atenție, cu ponderare și în mod legal.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta depusă de contestator.

Cu privire la criticile aduse ofertei S.C. S.A., autoritatea contractantă consideră contestația ca lipsită de fundament.

Autoritatea contractantă menționează că, a solicitat ofertantul S.C. S.A. să detalieze modul de realizare a sistemului rutier, la cele trei obiecte, pentru următoarele lucrări: *fundație de balast, strat de bază din macadam, mixturi asfaltice executate la cald*, în raport cu durata de timp prevăzută în grafic, coroborate cu dotarea tehnică declarată pentru execuția lucrării. Ofertantul S.A. a dat curs solicitării, prezentând propria strategie de abordare a lucrărilor justificând pe fiecare obiect în parte resursele implicate.

Referitor la interesul public invocat de contestator, autoritatea contractantă arată că sunt de reținut dispozițiile art. 82 alin. (1) și (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora compararea ofertelor și stabilirea celei câștigătoare vizează în mod exclusiv ofertele admisibile. După cum s-a evocat mai sus, oferta contestatoarei nu a fost admisibilă, iar prețul mai scăzut al unei oferte inadmisibile, cum este cea a contestatoarei, nu prezintă relevanță.

Cu privire la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă, constatând că nu există nicio prevedere legală încălcată în speță și, deci, că raportul de evaluare a fost legal întocmit, inclusiv cu respectarea dispozițiilor invocate de contestator, susține că se impune respingerea cererii acesteia de a anula rezultatul procedurii și, prin efect, de a nu dispune reevaluarea ofertelor depuse pentru procedura de achiziție de referință.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr.-/.....-/08.03....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr.-/....., adresă la care, până la emiterea prezentei decizii contestatorul nu a dat curs invitației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....” cod CPV 45233140-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr.-/....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 24.631.300 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr.-/2016. Prin Decizia nr.-/...../..... din 19.09.2016, Consiliul a admis

conestația formulată de S.C. S.R.L., a anulat raportul procedurii în partea ce privea oferta contestatorului și oferta desemnată câștigătoare și comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestora. A obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Urmare a reevaluării ofertei contestatorului, potrivit Deciziei nr. 1615/...../..... din 19.09.2016, comisia de evaluare a respins, ca neconformă, oferta depusă de către S.C. S.R.L., iar oferta depusă de S.C. S.A. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 518/06.02.....

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta și de ofertantul câștigător.

În calitate de participant la procedură, S.C. S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, deoarece:

„în urma reevaluării ofertelor depuse (...), în conformitate cu Decizia CNSC nr..../...../..... din 19.09.2016, (...) oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind considerată neconformă potrivit prevederilor art. 79, alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, răspunsurile prezentate la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică fiind neconcludente, astfel:

- *nu ati clarificat modul în care este posibil ca în cadrul propunerii tehnice sa propuneti/ofertati 2 consumuri diferite pentru același utilaj; în graficul de execuție (pag. 61-62 din Propunerea Tehnica) repartizorul-finisor are un consum de 69 zile x 8 ore/zi = 552 ore de utilizare (conform justificări), iar în Listele de cantitati (pag. 127 din Propunerea Tehnica) are un consum de 1.642 ore de utilizare;*
- *nu ati detaliat eroarea aferenta execuției acostamentelor la Drumuri principale din graficul de execuție prezentat inițial;*
- *în pagina 11 indicata de dvs. nu se regăsesc informații cu privire la modul efectiv de realizare a acostamentelor la Drumurile principale, informații care sa va permită «corectarea» graficului prezentat inițial;*
- *răspunsul dvs. nu a avut în vedere justificările prezentate în adresa de răspuns nr. 491/06.06.2016, unde ati precizat: „Conform graficului de execuție prezentat realizarea acostamentelor a fost prevăzută a se*

realiza concomitent cu stratul de bază din macadam, înaintea straturilor de mixturi asfaltice (nn - în luna 12)..."

- ati modificat graficul de execuție, parte a propunerii tehnice, mutând perioada de execuție a acostamentelor din luna 12, în lunile 15 și 16, după realizarea straturilor de mixturi asfaltice, astfel încât să fie respectate cerințele/specificațiile tehnice ale caietului de sarcini."

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertei depuse de S.C. S.R.L., ca fiind neconformă, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice

Ofertantul va întocmi propunerea tehnica astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespundenței cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul Caietului de sarcini, împreună cu anexele la aceasta.

Propunerea tehnică va conține:

a) Graficul de execuție a lucrărilor;

b) Listele cuprinzând cantitățile de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări.

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare

Propunerea financiară va conține:

- Formularul nr.22- LISTA privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor".

În Decizia nr. / / din 19.09.2016, Consiliul a precizat:

[... autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 3025/31.05.2016, următoarele clarificări: (...)

3. Prezentarea metodologiei de execuție a acostamentelor anterior execuției lucrărilor de suprastructura drum (astfel cum este prevăzut în Graficul de execuție a lucrărilor pentru Drumuri principale) și a modului de racordare a acostamentului cu sistemul rutier, avându-se în vedere prevederile Memoriului tehnic (pag. 11- unde sunt descrise specificațiile tehnice aferente acostamentelor) și profilul transversal tip 1.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 491/06.06.2016, precizând: (...)

3. Conform graficului de execuție prezentat realizarea acostamentelor a fost prevăzută să se realizeze concomitent cu stratul de bază din macadam, înaintea straturilor de mixturi asfaltice, iar nicidecum înaintea execuției tuturor lucrărilor de suprastructură. (...)

... motivul de respingere privind acostamentele nu este întemeiat, deoarece autoritatea contractantă trebuia să continue acțiunea de clarificare. Astfel, în răspunsul său, contestatorul nu a afirmat că realizarea efectivă a acostamentelor se va finaliza după terminarea asfaltării, ci concomitent cu stratul de bază din macadam, înaintea straturilor de mixturi asfaltice. Acest fapt rezultă și din graficul de execuție.

Dacă răspunsul contestatorului nu a fost mulțumitor pentru autoritatea contractantă aceasta trebuia să continue acțiunea de clarificare pentru a obține informațiile dorite.

Dacă autoritatea contractantă considera că aceste informații nu sunt suficiente sau prezintă omisiuni trebuia să lămurească cu privire la perioada de realizare a acostamentelor.

Clarificarea era necesară cu atât mai mult cu cât, în propunerea tehnică, exista graficul de execuție ce cuprindea activitățile care vor fi efectuate pentru realizarea acostamentelor.

Luând act de existența acestei neconcordanțe privind momentul realizării acostamentelor, autoritatea trebuia să manifeste o minimă diligență și un minim rol activ pentru clarificarea situației.】

Reevaluând propunerea tehnică a contestatorului, ca urmare a deciziei Consiliului, comisia de evaluare a constatat (raport expert nr./31.10.2016 și proces verbal nr. /01.11.2016:

„Ofertantul a prezentat Grafic de execuție al lucrărilor - grafic fizic detaliat pe obiecte și categorii de lucrări (pag.61-62). Durata de execuție oferită este de 24 luni. În urma analizei Graficului de execuție a lucrărilor se constata următoarele:

1. Duratele de execuție alocate lucrărilor de asternere mixturi asfaltice, în opinia noastră, nu sunt realiste. Spre exemplu:

Obiect 1- Drumuri principale - Suprastructura -Stratul de uzura (poz.16 art.DB16H1în deviz), poz. 3.3.4 în grafic = 90.623,50 mp se execută în 17 zile. Conform Formulelor nr.7 - Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, prezentate de ambii asociați la pag.214-217 în Documente de calificare, ofertantul deține 1 repartizator-finisor mixturi asfaltice. Prin Clarificarea nr. 11 la Documentația de atribuire a fost interzisă modificarea listelor cu consumurile de resurse întocmite de proiectant, deci listele cu consumurile de resurse au fost asumate de ofertant prin depunerea ofertei;

În conformitate cu Indicatorul de norme de deviz "D" consumul repartizatorului este de 0,0053 ore/mp, pentru articolul DB16H1, respectiv 0,044 ore/to, pentru articolul DB12B1 (același consum fiind prevăzut și pentru compactorul pe pneuri) deci 90.623,50 mp x 0,0053 ore/mp = 480,30 ore raportat la cele 17 zile (conform grafic) rezulta un consum de 28,25 ore/zi. Situația este similară și pentru Drumuri secundare.

În acest sens, considerăm oportun ca ofertantul să justifice duratele de execuție alocate lucrărilor de asternere mixturi asfaltice, pe fiecare obiect în parte (Drumuri principale, Drumuri secundare 1, Drumuri secundare 2) și pe fiecare categorie de lucrări (Strat de legătură BAD20 și Strat de uzura BA16), în contextul anterior prezentat.

2. Tot în urma analizei graficului de execuție prezentat, se constata, la obiectul Drumuri principale, ca execuția acostamentelor (luna 12) se realizează înaintea finalizării stratului de bază din macadam (luna 12+ luna 13), și implicit a lucrărilor de asternere a mixturilor asfaltice (luna 13 - luna 15). Având în vedere cele constatate, precum și prevederile caietului de sarcini, respectiv profilul transversal tip 1 (planșa nr. D1) și Memoriul tehnic (pag. 11), unde straturile componente ale sistemului

rutier (strat balast, macadam, mixturi asfaltice) formează un taluz pe care reazemă acostamentul si cota acostamentelor este dată de cota finală a sistemului rutier, consideram oportun ca ofertantul sa justifice/clarifice privind modul de execuție al acostamentelor anterior finalizării sistemului rutier."

Urmare celor constatate și punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 6057/01.11.2016, următoarele clarificări:

„In conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr...../...../..... din 19.09.2016, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea/reverificarea propunerii tehnice depusa de dvs. in cadrul procedurii, in aceste condiții comisia de evaluare va solicita urmatoarele clarificari:

I. Propunere tehnica

1. Cum justificați duratele de execuție alocate lucrărilor de asternere mixturi asfaltice, pe fiecare obiect in parte (Drumuri principale, Drumuri secundare 1, Drumuri secundare 2) si pe fiecare categorie de lucrări (Strat de legătură BAD20 si Strat de uzura BAI6), in contextul următor:

- dotarea tehnica disponibilizata de ofertant pentru execuția lucrării (pag.214-217 din Documente de calificare: 1 buc repartizator-finisor și 1 buc compactor pe pneuri);

- cantitatile de mixturi asfaltice ce urmeaza a fi așternute conform Caiet de sarcini;

- consumul repartizatorului de 0,0053 ore/mp, pentru articolul DB16H1, respectiv 0,044 ore/to, pentru articolul DB12B1 (același consum fiind prevăzut si pentru compactorul pe pneuri);

- Clarificarea nr. 11 la Documentația de atribuire - modificarea listelor cu consumurile de resurse întocmite de proiectant nu a fost permisa, deci listele cu consumurile de resurse au fost asumate de ofertant prin depunerea ofertei.

2. In graficul de execuție prezentat, la obiectul Drumuri principale, execuția acostamentelor (luna 12) se realizeaza inaintea finalizarii stratului de baza din macadam (luna 12 - luna 13), si implicit inaintea lucrărilor de asternere a mixturilor asfaltice (luna 13 - luna 15). Avand in vedere duratele alocate realizarii acostamentelor, precum si prevederile caietului de sarcini, respectiv profilul transversal tip 1 (planșa nr. D1) și Memoriul tehnic (pag. 11), unde straturile componente ale sistemului rutier (strat balast, macadam, mixturi asfaltice) formează un taluz pe care reazemă acostamentul si cota acostamentelor este dată de cota finală a sistemului rutier, se solicita clarificari privind modul de execuție al acostamentelor anterior finalizării sistemului rutier."

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 1099/08.11.2016, precizând:

„Propunerea tehnică

1. In ceea ce privesc duratele de execuție pentru așternerea asfaltului, s-a luat în considerare o productivitate medie a trusei de asfalt de 500 to/zi. Rezulta astfel, următoarele termene de execuție:

- a) Drumuri principale $L = 16,477$ m:
- strat de legătură: $13.355,27 \text{ to} : 500 \text{ to/zi} = 26,71 \text{ zile} = 27 \text{ zile}$
 - strat de uzură: $8.544,16 \text{ to} (90.623,50 \text{ mp}) : 500 \text{ to/zi} = 17,09 \text{ zile} = 17 \text{ zile}$
- b) Drumuri secundare 1 $L = 7,498$ m:
- strat de legătură: $5.544,32 \text{ to} : 500 \text{ to/zi} = 11,09 \text{ zile} = 11 \text{ zile}$
 - strat de uzură: $3.534,63 \text{ to} (37.490 \text{ mp}) : 500 \text{ to/zi} = 7,07 \text{ zile} = 7 \text{ zile}$
- c) Drumuri secundare 2 $L = 2,846$ m:
- strat de legătură: $1.618,80 \text{ to} : 500 \text{ to/zi} = 3,24 \text{ zile} = 4 \text{ zile}$
 - strat de uzură: $1.073,31 \text{ to} (11.384 \text{ mp}) : 500 \text{ to/zi} = 2,15 \text{ zile} = 3 \text{ zile}$

În ceea ce privește productivitatea medie de 500 to/zi cu o trusă de asfalt, dorim să precizăm faptul că aceasta nu este o productivitate ieșită din comun, ci dimpotrivă este o productivitate REALĂ.

În ceea ce privesc consumurile specificate de comisia de evaluare, însoțite de afirmația „Clarificarea 11 la documentația de atribuire - modificarea listelor cu consumurile de resurse întocmite de proiectant nu a fost permisă, deci listele cu consumurile de resurse au fost asumate de ofertant prin depunerea ofertei”, dorim să specificăm următoarele:

- aceste consumuri au fost asumate de asocierea noastră, conform propunerii financiare prezentate;
- aceste consumuri au rezultat prin utilizarea Indicatoarelor de norme de deviz din anul 1981. După cum se poate vedea, aceste norme de timp sunt cu mult mai mari decât cele reale datorită tehnologiilor vechi considerate prin normele de deviz din anul 1981. Astfel, asocierea noastră a luat în considerare la întocmirea graficului de execuție productivitățile utilajelor declarate, iar nicidecum productivitățile unor utilaje vechi. Suntem convinși, ca și alți ofertanți au folosit productivități similare, punerea în operă a 500 to/zi de mixtură asfaltică cu o trusă de asfalt, fiind un lucru normal, iar nicidecum ieșit din comun, așa cum dorește să scoată în evidență comisia de evaluare.

2. În ceea ce privește execuția acostamentelor, dorim să precizăm faptul că în graficul de execuție s-a strecurat o greșală, modul de realizare al acostamentelor fiind în concordanță cu cele specificate în proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă. Acest lucru este confirmat deopotrivă și de informațiile prezentate de noi în cadrul propunerii noastre tehnice și totodată de declarația dată pe proprie răspundere în ceea ce privește respectarea cerințelor tehnice impuse. Prin prezenta, dorim să vă retransmitem graficul de execuție actualizat, fapt ce nu afectează însă durata de execuție de 24 de luni a lucrărilor.”

Nemulțumită de răspuns, autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 6667/09.12.2016, solicitând următoarele clarificări:

„Propunere tehnica

1. La justificarea duratelor de execuție alocate lucrărilor de asternere mixturi asfaltice ati precizat ca pentru punerea în opera a mixturilor

asfaltice sunt necesare un număr de 69 zile de utilizare repartizator-finisor, adica $69 \text{ zile} \times 8 \text{ ore/zi} = 552 \text{ ore}$.

De asemenea v-ati asumat consumurile de resurse întocmite de proiectant prin propunerea financiara, consumuri care rezulta din Listele de cantitati, parte a propunerii tehnice, repartizatorul-finisor avand un număr de 1.642,26 ore de utilizare.

Va rugam sa clarificați diferența de consum ore funcționare având in vedere ca exista un singur consum de utilizare repartizator-finisor.

2. Pentru graficul de executie aferent execuției acostamentelor la Drumuri principale, va solicitam clarificarea următoarelor aspecte:

- detalierea erorii strecurate in graficul de execuție prezentat inițial
- indicarea paginilor si paragrafele din oferta tehnica unde se regăsesc informațiile cu privire la modul efectiv de realizare a acostamentelor la Drumurile principale, astfel cum s-a afirmat in adresa de răspuns nr. 1099/08.11.2016.

In emiterea răspunsului ve-ti avea in vedere si justificările prezentate, in adresa de răspuns nr. 491/06.06.2016."

Contestatorul răspunde prin adresa nr./14.12.2016, precizând:
„Propunerea tehnică

1. Așa cum am precizat și prin adresa noastră nr. 1099 din data de 08.11.2016, durata aferentă straturilor de mixuri asfaltice din cadrul acestui proiect a fost calculată în funcție de productivitatea REALĂ a utilajelor cu care se vor realiza aceste lucrări. La întocmirea unui grafic de execuție este normal ca ofertanții să ia în considerare productivitățile propriilor utilaje, iar nicidecum productivitățile unor utilaje necunoscute. Având în vedere că productivitatea luată în calcul nu este ieșită din comun (respectiv 500 to/zi), nu înțelegem insistențele comisiei de evaluare referitoare la acest aspect. Din calculele prezentate prin adresa noastră nr. 1099 din data de 08.11.2016, rezultă foarte clar faptul că lucrările de așternere mixtură se pot executa fără întârzieri în perioada declarată.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a permis modificarea consumurilor în cadrul propunerii financiare, acestea au fost respectate întocmai, fiind însușite de asocierea noastră (conform propunerii financiare prezentate).

2. a) Eroarea privind execuția acostamentelor în cadrul graficului de execuție a fost detaliată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 6057/01.11.2016 - pct. I. Propunerea tehnică, alin. 2. Această eroare a fost corectată prin prezentarea documentelor aferente adresei nr. 1099 din data de 08.11.2016 (i.e. graficul de execuție refăcut), de unde rezultă faptul că acostamentele nu se vor realiza înaintea finalizării sistemului rutier. Aceasta este o eroare umană, prin care nu s-a dorit crearea niciunui avantaj al asocierii noastre, după cum s-a putut astfel vedea, termenul de execuție al lucrărilor, de 24 de luni nefiind afectat. Prin declarația dată pe propria răspundere în ceea ce privește respectarea cerințelor tehnice impuse, dorim să asigurăm autoritatea

contractantă de faptul că, lucrările se vor executa cu respectarea cerințelor prevăzute în proiectul tehnic și normativele în vigoare.

b) Modul de realizare al acostamentelor este prezentat în cadrul propunerii tehnice, pag. 11, cap. Acostamente."

Analizând răspunsurile contestatorului și documentele anexate, Consiliul consideră că, în cazul utilajului, răspunsul este neconcludent, deoarece ofertantul nu clarifică modul în care este posibil ca în cadrul propunerii tehnice să propună/oferteze 2 consumuri diferite pentru același utilaj. Clarificarea a vizat consumul de utilizare a repartizatorului-finisor care în graficul de execuție (pag. 61-62 din Propunerea Tehnică) are un consum de 69 zile x 8 ore/zi = 552 ore de utilizare, iar în Formularul nr. 22 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor (pag. 127 din Propunerea Tehnică) a oferat un consum de 1.642 ore de utilizare. Trebuie avut în vedere faptul că proiectantul a prevăzut un consum total de 1.642 ore de utilizare utilaj pentru așternerea celor 33.670,49 to mixturi asfaltice, asumate și de ofertant. Dar, ofertantul, pentru așternerea celor 33.670,49 to mixturi asfaltice, a prevăzut, așa cum rezultă din analiza prezentată la pct. 1 din adresa de răspuns nr. 1099/08.11.2016, un consum total de 552 ore de utilizare utilaj. Rezultă că utilajul utilizat de ofertant are o productivitate de cca 3 ori mai mare decât cea estimată de proiectant ($1642 : 552 = 2,97$). Tariful repartizatorului-finisor, utilizat de ofertant, se regăsește în contractul de închiriere nr. 1 din 03.03.2016 și este de 57 lei/oră. Tariful orar al repartizatorului-finisor, inclus în ofertă, este tot 57 lei/oră (Formular nr. 22 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor) și nu 19 lei/oră ($57:3=19$) cum ar rezulta din explicațiile ofertantului, aplicând productivitatea.

Nu pot fi reținute justificările/explicațiile ofertantului contestator, referitoare la întocmirea ofertei în funcție de productivitatea utilajului, deoarece această abordare, de a fructifica productivitatea sporită a utilajului, trebuia să se reflecte și în tariful orar al utilajului propus a fi utilizat, adică tariful orar trebuia introdus în listă (formularul 22) diminuat de 3 ori, situație care nu se regăsește în oferta depusă.

În cazul graficului de execuție, Consiliul constată că, prin răspunsul formulat, adică prin modificarea graficului prezentat inițial, contestatorul își modifică propunerea tehnică, deoarece, în primul rând, ofertantul recunoaște eroarea aferentă execuției acostamentelor la drumuri principale din graficul de execuție prezentat inițial. În pagina 11 din propunerea tehnică, indicată de contestator, nu se regăsesc informații cu privire la modul efectiv de realizare a acostamentelor la drumurile principale, informații care să permită ofertantului corectarea graficului prezentat inițial. Răspunsul contestatorului nu are în vedere justificările prezentate în adresa de răspuns nr. /06.06.2016, unde acesta precizează: „Conform graficului de execuție prezentat realizarea acostamentelor a fost prevăzută a se realiza concomitent cu stratul de bază din macadam, înaintea straturilor de mixturi asfaltice”, deci în luna

12. Prin răspunsul dat, contestatorul modifică graficul de execuție, parte a propunerii tehnice, mutând perioada de execuție a acostamentelor din luna 12, în lunile 15 și 16, după realizarea straturilor de mixturi asfaltice, astfel încât să fie respectate cerințele/ specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Din punct de vedere tehnologic acostamentele de acest tip nu pot fi realizate decât după finalizarea lucrărilor la sistemul rutier în integralitate și nu simultan cu acesta. Conform caietului de sarcini, respectiv a profilului transversal Tip 1 (planșa nr. D1), straturile componente ale sistemului rutier (strat balast, macadam, mixturi asfaltice) formează un taluz pe care reazemă acostamentul, această rezemare putând fi realizată doar în cazul execuției acostamentelor după realizarea/execuția sistemului rutier.

Având în vedere aceste răspunsuri, autoritatea contractantă, în mod corect, a luat decizia de declarare drept neconformă a ofertei contestatorului, respectând prevederile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin. (2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Ținând cont că societatea contestatoare nu a oferit un răspuns concludent solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, aceasta în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 care dispun în mod expres că *„în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”*.

Contestatorul a ales prin propria voință să facă propriile interpretări, în loc să răspundă în mod concludent, asumându-și astfel toate riscurile aferente, prin urmare, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului.

Prin răspunsul său contestatorul a modificat conținutul ofertei tehnice. Ofertantul contestator și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe

care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului fiind corectă.

În ceea ce privește propunerea tehnică, legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea propunerii tehnice. Astfel, prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 dispun următoarele: *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:*

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

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile", iar art. 80 alin. (1) și (3) dispune următoarele:

„(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 vicii/erori, oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) 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".

Așa cum rezultă din textele legale evocate, legiuitorul a prevăzut în mod expres situațiile în care este permisă modificarea propunerii tehnice, iar dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006 sunt aplicabile în cazul corectării erorilor aritmetice, permise în cazul propunerii atât financiare, cât și propunerii tehnice și în cazul viciilor de formă permise doar în cazul propunerii tehnice.

Dispozițiile art. 80 alin. (3) mai sus menționate, nu sunt aplicabile în acest caz, deoarece în cazul în care în cadrul propunerii tehnice s-au constatat omisiuni, corectarea/completarea acesteia trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a cărei corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Ori, așa cum a fost mai sus reținut în speță nu este vorba de o clarificare a unor omisiuni din cadrul propunerii tehnice, ci de modificarea acesteia.

Art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă

le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de graficul de execuție prezentat inițial și modificat ulterior, iar modificarea propunerii tehnice nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În speța de față modificarea ofertei tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Raportat la propunerea tehnică depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date și din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare (a ofertei contestatorului) s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă de Consiliu.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca neîntemeiată.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată a fi lipsite de interes, câtă vreme s-a stabilit că în mod corect oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în exemplare, conține pagini