CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 520/21.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 6261/22.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, CUI …, reprezentată legal de … – administrator, formulată împotriva rezultatului privind evaluarea tehnică, transmis cu adresa nr. 2527/14.02.2017, de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului, pentru lotul 1:

- să dispună anularea adresei nr. 2527/14.02.2017 – Comunicare respingere ofertă ca neconformă;
- să dispună anularea adresei nr. 2943/20.02.2017 – Răspuns Notificare prelabilă;
- să oblige autoritatea contractantă la stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire;
- să oblige intimata la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentei cauze, în speță onorariu avocațial.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL atacă rezultatul privind evaluarea tehnică, transmis cu adresa nr. 2527/14.02.2017, emisă de ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Cu adresa nr. 2527/14.02.2017 (Comunicarea rezultat evaluare tehnică) autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Pretinsul motiv de neconformitate consta în aceea că s-ar fi constatat de către comisia de evaluare că SC ... SRL nu ar fi întocmit și prezentat Procedura tehnică de execuţie pentru Acostamente.

Contestatoarea apreciază că soluţia autorității contractante este criticabilă, sens în care se impune a se constata și reține maniera vădit nelegală și nefondată în care s-a procedat la respingerea ofertei sale.

Contestatoarea precizează că, prin intermediul solicitării de clarficări nr. 1165/25.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat, alături de alte elemente, indicarea locului din Propunerea tehnică unde se regăsesc indicate procedurile ce vor fi avute în vedere la realizarea Acostamentelor.

Prin adresa nr. 1258/19.01.2017, contestatoarea a răspuns că procedurile ce vor fi avute în vedere sunt descrise în Art. PTE-DMX-02 - strat de piatră spartă - la pag. 48-60.

Contestatoarea menţionează că, în virtutea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a procedat la formularea unei Notificări prealabile prin intermediul căreia a solicitat autorității contractante adoptarea de măsuri de remediere în vederea înlăturării încălcării legislaţiei in materia achiziţiilor publice.

Prin adresa nr. 2943/20.02.2017, autoritatea contractantă a comunicat că nu înțelege să adopte măsuri de remediere, oferta contestatoarei fiind astfel respinsă ca neconformă.

SC ... SRL arată că prin intermediul Fișei de date (Cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare a Propunerii Tehnice*) s-a stabilit în sarcina participanţilor la procedură obligativitatea descrierii procedurilor tehnice de execuţie distinct a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului.

În virtutea acestor prevederi, contestatoarea precizează că a avut în vedere și a cuprins în Propunerea tehnică următoarele categorii de lucrări: Procedura Cod PTE-DMX-01 - Trasare topo; Procedura Cod PTE-DMX-02 - Strat de fundaţie din piatră spartă; Procedura Cod PTE-DMX-03 - Strat din balast; Procedura Cod PTE-DMX-04 - Covor bituminos; Procedura Cod PTE-DMX-05 - Asanare suprafeţe burduşite; Procedura Cod PTE-DMX-06 - Strat de uzură din îmbrăcăminți rutiere bituminoase cilindrate executate la cald BA16.

Totodată, menționează că, sub aspect valoric, lucrările de acostamente reprezintă un procent de 2,29% din valoarea totală a lucrărilor necesar a fi executate la obiectiv (prin raportare la lucrările de asanare care reprezintă un procent de 33,9% și lucrările de asfaltare care

reprezintă un procent de 63,81%), ipoteză în care rezultă cu prisosinţă, inclusiv prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire, că nu era în niciun fel obligatorie pentru ofertanţi prevederea unei proceduri tehnice distincte pentru Acostamente. Prin urmare, în opinia sa, lucrările de Acostamente nu pot fi *considerate drept principale prin raportare la obiectivul în discuţie și, implicit, prin raportare directă la prevederile Cap. IV.4.1 din Fișa de date, nu există nicio obligaţie a ofertanţilor de a depune o Procedură tehnică de execuţie pentru acest tip de lucrări.*

Sub un alt aspect, SC ... SRL susține că, așa cum a indicat în adresa nr. 1258/26.01.2017, Procedura PTE-DMX-02 - *Strat de fundaţie din piatră spartă* (pag. 48-60 din oferta depusă) tratează într-o manieră corespunzătoare și lucrările de Acostamente, fiind descrise toate operaţiunile necesare a fi executate pentru realizarea acostamentelor.

Contestatoarea apreciază că soluţia autorității contractante este criticabilă și sub aspectul că în cuprinsul Capitolului *III din Caietul de sarcini* s-au stipulat într-o manieră clară și neechivocă toate elementele necesare a fi avute în vedere la realizarea acostamentelor, element care, în opinia sa, vine spre a determina concluzia unei evidente lipse de relevanță în solicitarea prezentării unei Proceduri tehnice de execuţie distincte.

Raportat la cele indicate, SC ... SRL opinează că respingerea ofertei sale ca neconformă s-a făcut în mod nelegal. În susținere, invocă Decizia nr. 387/16.02.2010 a Curţii de Apel Cluj.

În virtutea prevederilor art*.* ***277*** alin. (6) din Legea nr. 98/2016 SC ... SRL solicită acces la dosarul cauzei, în vederea studierii acestuia.

Prin adresa nr. 3521/27.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 6887/27.02.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică.

Autoritatea contractantă precizează că, pentru Lotul 1 - *…,* au fost depuse 6 (șase) oferte. După verificarea DUAE, comisia de evaluare a transmis comunicarea între faze, după care a procedat la evaluarea ofertelor tehnice depuse de ofertanţi, implicit cea depusă de SC ... SRL.

După evaluarea propunerii tehnice, arată că, în data de 19.01.2017, prin intermediul SEAP, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări referitoare la procedura de execuţie pentru acostamente. Prin adresa nr. 244/26.01.2017, SC ... SRL a transmis comisiei faptul că procedura pentru acostamente se regăseşte la pag. 48-60 din Procedura Tehnică de Execuţie aferentă lucrărilor de piatră spartă (PTE-DMX-02 Strat de fundaţie din piatră spartă).

Reanalizând respectiva procedură de execuţie, comisia de evaluare a constatat că la pag. 57 din oferta tehnică este descrisă execuţia straturilor de fundaţie din piatră spartă mare 40-63 pe un strat de balast. De asemenea, la pct.a.- *Execuţia stratului inferior de balast*, este menţionat faptul că *„Pe drumurile la care stratul de fundaţie nu se reaşează pe întreaga lăţime a platformei, acostamentele se completează*

şi se compactează odată cu stratul de fundaţie, astfel ca stratul de fundaţie să fie permanent încadrat de acostamente, asigurându-se totodată şi măsurile de evacuare a apelor".

După ce amintește prevederile din caietul de sarcini referitoare la lucrările de execuţie a acostamentelor, autoritatea contractantă precizează că nu poate lua în considerare *Procedura Cod PTE-DMX-02 - Strat de fundaţie din piatră spartă*, ca şi procedură tehnică de execuţie pentru acostamente, din următoarele motive:

- Lucrarea *„…*" nu prevede execuţia de straturi de fundaţie din balast şi piatră spartă mare 40-63;
- Acostamentele nu se execută din piatră spartă mare 40-63 pe fundaţie din balast, ci din piatră spartă sort 16-25 (split);
- Nu se face referire la panta şi lăţimea acostamentelor.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în propunerea tehnică, SC ... SRL a prezentat declaraţia de acceptare a clauzelor contractuale, iar modelul de contract prevede la art. 11 – Obligațiile principale ale executantului, pct.11.3. alin. (4), că *„în cadrul lucrărilor de remediere executantul va executa:*

a) Asanare suprafeţe burduşite
b) Covor bituminous
c) Acostamente".

Reamintind prevederile din Fișa de date, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatoarei de anulare a raportului procedurii şi a comunicării rezultatului este fără obiect, întrucât aceste documente nu există, deoarece nu se emit în această fază de evaluare, ci la fizalizarea procedurii ceea ce înseamnă momentul în care se declară câştigătorul.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a i se pune la dispoziţie dosarul achiziţiei, autoritatea contractantă reamintește conținutul art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achiziiile publice.

Totodată, precizează că, la momentul acesta, procedura se află în evaluare, nu este finalizată şi nu a fost întocmit raportul procedurii, respective nu a fost transmisă comunicarea privind acceptarea ofertei câştigătoare.

În opinia autorităţii contractante, comisia de evaluare a respectat principiille care stau la baza Legii nr. 98/2016 şi nu a declarat oferta neconformă în mod tendenţios şi nelegal, cu atât mai mult cât ceilalția operatori economici prezenți la procedură au respectat întocmai cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 729/09.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8198/ 09.03.2017, contestatoare a comunicat faptul că renunță la cererea de studiu a dosarului cauzei.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări: *„...*", cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură

simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA, iar valoarea pentru lotul 1 – ... lei, fără TVA.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2350/10.02.2017, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă pe motiv că: *„prin răspunsul la solicitarea de clarificări ... ofertantul nu clarifică în ceea ce privește procedura de execuție pe acostament, astfel propunerea tehnică este considerată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a din HG 395/2016”*. Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 2527/14.02.2017.

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație și a criticat modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca neconformă, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Înainte de a analiza aspectele invocate, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Astfel că, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Studiind dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 372/10.01.2017, în care a consemnat că, pentru lotul 1, în propunerea tehnică a contestatoarei *nu se regăsește procedura de execuție pentru acostamente,* astfel că, prin adresa nr. 1007/ 19.01.2017, a cerut acesteia, printre altele, următoarele clarificări: „(…) *Ca urmare a depunerii de către dvs. a documentelor aferente propunerii tehnice, comisia de evaluare a analizat documentele și a constatat următoarele: Lot 1 (…) nu se regăsește procedura de execuție pentu acostamente (…). Vă rugăm să ne indicați unde în propunerea tehnică depusă de dvs. se regăsesc cele menționate mai sus”.*

Referitor la această nelămurire, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 244/26.01.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1258/26.01.2017, în conținutul căreia, pentru lotul 1, a prezentat următorul răspuns: „a) *Lucrările de acostamente sunt tratate în cadrul Propunerii Tehnice în Procedurile Tehnice de Execuție aferente lucrărilor de piatră spartă respectiv PTE-DMX-02 STRAT DE PIATRĂ SPARTĂ (paginile 48-60)”*.

Verificând paginile indicate de contestatoare, din cadrul propunerii sale tehnice, respective Procedura tehnică de execuție – Strat de fundație din piatră spartă – COD PTE – DMX – 02, Consiliul constată că singura mențiune cu privire la aceste lucrări se regăsește la pag. 57, astfel: „*Pe drumurile la care stratul de fundație nu se realizează pe întreaga lățime a platformei, acostamentele se completează și se compactează odată cu stratul de fundație, astfel stratul de fundație să fie permanet încadrat de acostamente, asigurându-se totodată și măsurile de evacuare a apelor*”.

În caietul de sarcini, există Cap. III – *Acostamente*, care conține următoarele precizări: „1. *Prevederi generale.* Prin lucrările de execuție se urmărește menținerea pantei transversale a acestora (4%) în scopul asigurării scurgerii apelor de pe platforma drumului. Panta acostamentului în profil longitudinal va fi aceeași cu cea a părții carosabile. Acostamentele vor fie executate prin săpătură la o adâncime de 5 cm pentru îndepărtarea vegetației. Umpluturile la acostamente vor fi executate folosindu-se ca material piatră spartă sort 16-25 (split). Lățimea acostamentelor va fi de 2 x 0,50 m pe zona unde se execută covorul asfaltic. După așternerea splitului în acostamente se va executa compactarea corespunzătoare a acestuia. (...) 3. *Recepția lucrării*. La finalizarea lucrărilor de acostamente se va întocmi Proces verbal de recepție calitativă”.

Față de cele prezentate anterior, comparând infomațiile conținute în propunerea tehnică a contestatoarei, cu cele din caietul de sarcini, Consiliul constată că nu sunt elemente care că conducă la concluzia că au fost respectate cerințele din caietului de sarcini (de exemplu: nu se face referire la panta și la lățimea acostamentelor), așa cum impun dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu documentația de atribuire (...)”, caietul de sarcini fiind parte din această documentație, potrivit art. 20 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere și „*Cuprinsul*” caietului de sarcini, pentru lotul 1, unde sunt enumerate cele cinci capitole ale acestuia, printre care Cap. III – *Acostamente,* care conține: 1. Prevederi generale; 2. Siguranța circulației și 3. Recepția lucrărilor.

De asemenea, Consiliul constată că, în preambulul Procedurii tehnice de execuție - *Strat de fundație din piatră spartă* – COD PTE – DMX – 02, indicată de contestatoare în sprijinul susținerilor sale, la cap. 3 – Definiții, nu se regăsește definiția *acostamente,* așa cum se *regăsesc următoarele elemente: patul drumului, rambleu, terasamente* etc.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia procedura de mai sus „tratează într-o manieră corespunzătoare și lucrările de Acostamente, fiind descrise toate operaţiunile necesare a fi executate pentru realizarea acostamentelor”, deoarece, pe de o parte, în conținutul propunerii sale tehnice nu se regăsesc informații care să probeze aceste susțineri, iar pe de altă parte, în caietul de sarcini se indică piatră spartă sort 16-25

(split) și nu piatră *spartă mare 40-63 pe fundație de balast*, așa cum este precizat în propunerea tehnică a SC ... SRL (fila 57). De asemenea, în modelul de contract de lucrări, pentru lotul 1, la cap. – Obligațiile principale ale executantului, la pct. 11.3 alin. (4), se menționează următoarele: „În cadrul lucrărilor de remediere executantul va executa: a) asanare suprafețe burdușite … c) acostamente".

Or, în condițiile în care acest lucru a constituit o cerință din cadrul documentației de atribuire, asupra căruia nu s-au cerut clarificări sau nu s-au făcut observații, oferta contestatoarei trebuia să fie întocmită cu luarea în considerare a tuturor informațiilor respectivei documentații de atribuire. În acest sens sunt și precizările de la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date, respectiv: „Ofertantul va elabora Propunerea tehnică pe fiecare lot ofertat, astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini aferente fiecărui lot (...)".

Având în vedere cele evocate, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia *lucrările de Acostamente nu pot fi considerate drept principale prin raportare la obiectivul în discuţie și, implicit, prin raportare directă la prevederile Cap. IV.4.1 din Fișa de date, nu există nicio obligaţie a ofertanţilor de a depune o Procedură tehnică de execuţie pentru acest tip de lucrări*, întrucât, în mod evident sintagma „să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini", determină luarea în considerare a tuturor lucrărilor, chiar dacă acestea nu fac parte din categoria celor principale.

De altfel, chiar dacă aceste lucrări nu ar fi unele principale, conform afirmației contestatoarei, acestea, „*sub aspect valoric*", reprezintă un procent de „2,29%" din valoarea totală a lucrărilor necesar a fi executate la obiectiv", aspect care nu poate fi încadrat ca fiind o abatere tehnică minoră raportat la dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„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".*

Față de cele prezentate anterior, Consiliul apreciază că societatea contestatoare a întocmit oferta în mod defectuos, vina aparținându-i în totalitate, astfel că, în mod corect, autoritatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

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

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