CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. .../15.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. .../15.02.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări, postate în SEAP la data de 09.02.2018 și data de 12.02 v.2018, precum și a răspunsului la notificarea prealabilă, comunicat prin adresa nr. .../15.02.2018, emise de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"MODERNIZARE DRUMURI DE INTERS LOCAL ÎN ..., JUDEȚUL BUZĂU"*, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea răspunsurilor la clarificări publicate în data de 09.02.2018, 12.02.2018 și, implicit, răspunsul la notificarea prealabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, după publicarea listelor de cantități (formulare F3) revizuite și, implicit, corectate;
- obligarea autorității contractante la recunoașterea dreptului pretins, în ceea ce privește cantitățile omise din listele de cantități(formulare F3).
- corectarea, completarea și includerea în listele de cantități (formulare F3) a cerințelor proiectului;
- reluarea procedurii după publicarea listelor de cantități revizuite, sau anularea procedurii.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participare la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"MODERNIZARE DRUMURI DE INTERS LOCAL ÎN ..., JUDEȚUL BUZĂU"*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, precum și accesul la documentele dosarului achiziției.

Prin Încheierea nr. ..../16.02.2018, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și a menținut măsura suspendării procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației în termenul legal.

Autoarea contestației face trimitere la fișa de date a achiziției, cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, respectiv, nota care menționează: *„Toți ofertanții vor respecta consumurile date de către proiectant pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de evaluare în momentul analizei propunerilor financiare*".

Aceasta afirmă că, întrucât listele de cantități prezentate în SEAP, cuprind și articole compuse, care nu se regăsesc în indicatoarele de norme de deviz, pentru a putea întocmi o propunere financiară care să corespundă solicitărilor din nota de mai sus, a solicitat autorității contractante să posteze în SEAP rețetele proiectantului, iar răspunsul acesteia a fost că fiecare ofertant poate să utilizeze rețete proprii, așa încât, nu este nevoie să publice rețetele proiectantului.

Contestatoarea menționează că, prin utilizarea rețetelor proprii, nu mai putea respecta consumurile date de către proiectant, așa cum se solicită prin fișa de date și, ca urmare, a revenit cu solicitare de clarificări, întrebând cum înțelege autoritatea contractantă să îndeplinească cerințele fișei de date cu privire la modul de prezentare a ofertei financiare, mai precis, la cuprinsul notei menționate mai sus.

Se arată că autoritatea contractantă a publicat un răspuns prin care modifica conținutul notei din fișa de date, după cum urmează: *„Toți ofertanții vor respecta listele de cantități calculate de proiectant în baza Proiectului tehnic de execuție pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de evaluare în momentul analizei propunerilor financiare, cu precizarea că ofertanții pot să includă în analiza prețului unitar utilaje, personal, distanțe de transport etc., în funcție de propriile dotări".*

Autoarea contestației mai precizează că, întrucât în listele de cantități (formulare F3) puse la dispoziție de autoritatea contractantă s-au constatat o serie de omisiuni (lipsa cantități), îndeosebi în ceea ce

privește transportul materialelor în șantier, au fost solicitate clarificări, prin răspunsurile publicate în data de 09.02.2018, respectiv în data de 12.02.2018, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 103 pct. 2) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsurile date nu clarifică modul de prezentare a ofertei financiare, ci, dimpotrivă, unele dintre răspunsuri încalcă normativele în vigoare, inclusiv caietele de sarcini prezentate în cadrul procedurii.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea prezintă următoarele exemple:

- La pag. 1 din clarificarea postată în SEAP în data de 09.02.2018, la pct. 2.b) se menționează "*Piatra spartă nu se pune în operă și nu se compactează cu aport de apa*".

Autoarea contestației apreciază că răspunsul autorității contractante încalcă prevederile caietului de sarcini, ale indicatoarelor de norme de deviz și implicit listele prezentate de proiectant (formularele C6).

Se arată totodată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, referitor la cantitatea de apă necesară lucrărilor de terasamente, autoritatea contractantă a menționat "*Cantitatea de apă menționată în proiect are caracter informativ (...). Deci, ofertanți diferiți pot oferta cantități de apă diferite, unele chiar nule.*", deși cu câteva paragrafe mai înainte, menționa: „*am insistat ca toate ofertele tuturor ofertanților să aibă ca bază cantitățile de materiale precizate în proiect, respectiv în listele de cantități de materiale*".

În concluzie, autoarea contestației solicită revizuirea listelor de cantități (formularele F3) în ceea ce privește includerea articolului de transport apă (TRA 05A..), cu cantitățile aferente de apă, calculate de către proiectant, conform specificațiilor din caietul de sarcini și din Indicatoarele de norme de deviz, atât pentru articolul DA 06B1 cât și pentru art. DA12 C1 și în concordanță cu extrasul de materiale (formularul C6), prezentat de proiectant.

- La pag. 6 din clarificarea publicată în data de 09.02.2018, pct. 1, autoritatea contractantă dă un răspuns care nu are nicio legătură cu întrebarea. În acest sens, contestatoarea arată că se întreba ce cantitate este corectă 224 to sau 2.24 to, răspunsul fiind următorul: *"Greutatea specifică este cea indicată prin calcul de proiectant, proiectantul își menține punctul de vedere cu privire la greutățile specifice ale materialelor. Se pot avea in vedere articole pentru transport în funcție de dotările ofertanților, precum și alte distanțe de transport*".

Față de cele prezentate mai sus, autoarea contestației solicită obligarea autoritarii contractante la revizuirea listelor de cantități (formularele F3) și publicarea unor liste corecte, întrucât, pentru o parte din devizele de șanțuri de pământ, cantitatea de pământ rezultat din săpătură, ce trebuie transportat, este calculată greșit.

- La aceeași pagină (6) și în aceeași clarificare, la pct. 2, autoritatea contractantă dă un răspuns prin care recunoaște că există o eroare de calcul la transport și spune că se va înlocui cantitatea de 7.488 to cu cantitatea de 75.7 to, deși, în solicitarea de clarificări se prezentau două greșeli, însă, în răspunsul dat, autoritatea contractantă face și următoarea mențiune: *„Precizăm că la prețurile unitare ale tonei transportate , variația de preț este nesemnificativă„*.

- La aceeași pag. 6 din clarificarea postată în data de 09.02.2018, ultimele două paragrafe din pagină se prezintă două întrebări identice, răspunsurile fiind total diferite: în primul răspuns este precizată cantitatea de 75,7 to, iar în răspunsul prezentat în paragraful următor, la aceeași întrebare, se dă un alt răspuns și anume 190 to.

- La pag. 9 din clarificarea postată în data de 09.02.2017, pct. 20, s-a exemplificat concret ce cantitate de balast este necesară pentru a se pune în operă și, întrucât nu toată cantitatea de balast a fost prinsă și în articolul de transport, s-au solicitat clarificări cu privire la cantitatea de balast ce urmează a se transporta.

Se arată că autoritatea contractantă răspunde că *„greutatea specifică este cea indicată prin calcul de proiectant*", fără a preciza cum va fi cotată cantitatea de balast ce va trebui pusă în operă, dar care nu este prevăzută și la transport.

- La pag. 4 din clarificarea postată în data de 12.02,2017, pct. 1 se solicită listele de cantități calculate de proiectant (formulare F3), corectate, care vor asigura întocmirea unor oferte unitare, dar și un tratament egal de către comisia de evaluare, conform prevederilor notei din fișa de date. Se arată în acest sens că răspunsul autorității contractante a fost *„Autoritatea contractantă va asigura un tratament egal ofertanților prin verificarea prețurilor unitare și modul de formare a acestora - Listele de cantități ale articolelor principale NU sunt greșite și acestea vor fi respectate de toți ofertanții.*"

Față de cele de mai sus, autoarea contestației precizează că, deși în clarificarea publicată în data de 09.02.2018, se modificau cantități în listele prezentate (formularele F3), acum apare o noțiune complet nouă și anume *articole principale*, noțiune nedefinită nici în legislație și nici în documentele prezentate de autoritatea contractantă la procedura în discuție.

- La pct. 1, pag. 9, din clarificarea postata în SEAP în data de 12.02.2018, întrebarea revenea la un răspuns anterior și se referea la cantitatea de balast ce va trebui transportată la lucrare, urmând a fi pusă în operă. Se arată că, potrivit răspunsului formulat *"Pentru o explicație mai plastică, teoria proiectantului spune că aerul din balastul necompactat contează ca volum, dar nu cântărește, deci nu contează la masa de transportat.*"

Mai mult, se arată că în răspunsul la notificarea prealabilă se menționează: *„Proiectantul/autoritatea contractantă impun ofertanților să pună în operă materialele respective la volumele precizate în proiect și listele de cantități cu greutățile specifice respective*."

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că tocmai pentru a respecta aceasta solicitare și ... solicită punerea de acord a formularelor F3 (liste de cantități) cu extrasele de materiale (formularele C6), ambele întocmite de proiectant.

În susținerea precizărilor sale, autoarea contestației face următoarele mențiuni:

- Prin clarificări am solicitat corectarea cantității pentru articolul de transport balast (TRA01A10), întrucât, în listele de cantități prezentate (formulare F3), cantitatea transportată este calculată greșit.

- Balastul ce urmează a fi transportat apare în cazul articolului DA 06B1 și pentru o înțelegere cât mai exactă, prezentăm un exemplu concret din listele de cantități postate în SEAP (formularele F3). Astfel la Obiectivul DS17, art. DA06B1 apare la 3 poziții:

Nr. crt.	*Obiectul*	*Devizul*	*Cantitatea – mc -*
1	*Suprastructura*	*Strat de balast*	*282.00*
2	*Drumuri laterale și intersecții*	*Strat de balast*	*98.00*
3	*Drumuri laterale și intersecții*	*Acostamente de balast*	*5.00*
		TOTAL	*385.00*

- Unitatea de măsura pentru DA06B1 este metrul cub după compactare, așa încât, în conformitate cu rețeta art. DA06B1 din Indicatoare de Norme de Deviz, rețetă utilizată și de proiectant, pentru execuția celor 385 mc de DA06B1 este necesar balast în următoarea cantitate: 385 mc x 1.311 = 504.735 mc. (1.311 este un factor de compactare prevăzut în rețeta normei DA06B1).

- Analizând extrasul de materiale (formularul C6) pentru Obiectivul DS 17, publicat de autoritatea contractantă și întocmit de proiectant, observăm la poziția 6, exact aceeași cantitate de balast (504.735 mc) determinată de noi mai sus. De aici reiese fără nici o îndoială că rețeta utilizată de noi a fost utilizată și de proiectant. Urmărind mai departe formularul C6, elaborat și semnat de proiectant, în coloana „Greutate" este menționată cantitatea de 858,0495 to, greutate aferentă celor 504.735 mc de balast.

- Având în vedere că pentru a fi pus în operă acest balast (504.735 mc, respectiv 858.0495 to) trebuie transportat în șantier și ținând cont că unitatea de măsura pentru art. de TRA01A este tona, transportul aferent celor 3 articole de DA06B1, ar trebui să fie 858,0495 to. Cu toate

acestea, în listele de cantități (formularele F3) cele 3 articole de transport (TRA01A10) însumează 728.50 to, după cum urmează:

Nr. crt.	*Obiectul*	*Devizul*	*Cantitatea – TO -*
1	*Suprastructura*	*Strat de balast*	*532.80*
2	*Drumuri laterale și intersecții*	*Strat de balast*	*186.20*
3	*Drumuri laterale și intersecții*	*Acostamente de balast*	*9.50*
		TOTAL	*728.50*

- Considerăm că diferența între 728.50 to (cantitate menționată în formularele F3) și 858.05 to (cantitate menționată în formularul C6) este evidentă pentru oricine, în ceea ce privește transportul și nu are nici o legătură cu ceea ce a menționat autoritatea contractantă în răspuns („aerul nu cântărește"). De asemenea, dorim să precizăm că această diferență a fost calculată punctual pentru un singur obiectiv, dar mai sunt încă 16 obiective care fac parte din prezenta procedură, așa încât, diferența între cantitățile cuprinse în listele de cantități (formularele F3) la art. de transport balast și cantitățile reale de balast ce trebuie transportat, cantități care de altfel apar și în formularele C6, puse la dispoziție de autoritatea contractantă și semnate de proiectant, sunt semnificative și pot face oricând diferența între participanții la procedură.

Având în vedere cele mai sus expuse, autoarea contestației afirmă că în listele de cantități (formularele F3) au fost omise cantități cu privire la transportul balastului.

Se arată de asemenea că, prin clarificări s-a solicitat să fie prezentate liste de cantități în care să fie menționate cantitățile concrete de mixtură, pe fiecare drum în parte, respectiv pe fiecare tip de mixtură, ținând cont de faptul că în listele de cantități (formulare F3) apare un tip de mixtură (BA16/BAR16 și BAD 20), iar în proiectul tehnic apare (BAPC16/BAR16 și BADPC 20).

Contestatoarea precizează că răspunsul a fost următorul: *„Stratul de uzură va fi de tip BA16 sau BAR16 în funcție de declivitate . NU se va folosi mixtură asfaltică tip BAPC 16. Prețul unitar pentru BA16 și BAR 16 este echivalent. Reatașăm pofilele transversale tip."*

... menționează că cele două tipuri de mixtură (BA16 și BAR 16) au rețete diferite, așa încât nu pot avea același preț unitar. Aceasta arată totodată că și alți operatori economici au pus întrebări cu privire la cantitățile corecte de mixtură și îndeosebi cantitățile aferente articolelor de transport mixtură (TRA01...), iar autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la cantitate.

Mai mult, aceasta afirmă că în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă menționează: *„Pentru a asigura egalitatea de șanse a ofertanților, aceștia vor folosi în oferte preț unitar cel mai mare al stratului de uzură, indiferent dacă acesta este BA16 sau BAR 16."*

În acest sens, contestatoarea precizează că la decontare sunt folosite prețurile unitare ofertate, iar dacă se așterne BA16 sau BAR 16, în funcție de declivitate, iar autoritatea contractantă solicită a se oferta doar prețul cel mai mare, asta înseamnă că ofertantul câștigător își va însuși o diferență de preț pe care nu o poate justifica.

Aceasta mai precizează că omisiuni în ceea ce privește transportul materialelor pot fi observate și în cazul articolelor compuse (podețe), a căror rețetă a fost publicată de autoritatea contractantă în data de 07.02.2019, în acest sens solicitând punerea de acord a componentei articolelor compuse cu prevederile proiectului tehnic și a normativelor în vigoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, printre altele, să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. .../20.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. .../20.02.2018, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precizând că a luat decizia, împreună cu proiectantul, să rectifice listele de cantități, astfel încât, toți ofertanții să întocmească ofertele în mod unitar, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către comisia de evaluare, în momentul analizei propunerilor financiare.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"MODERNIZARE DRUMURI DE INTERS LOCAL ÎN COMUNA BREAZA, JUDEȚUL BUZĂU"*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind ... lei, fără TVA.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă, deși a publicat mai multe adrese de răspuns la solicitările de clarificări prin care a modificat listele de cantități și modul de întocmire a acestora, nu a acceptat solicitarea de a republica listele de cantități, motivarea contestatoarei fiind că astfel s-ar asigura respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și promovarea concurenței între operatorii economici.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a modificat printr-un număr semnificativ de răspunsuri la solicitări de clarificări, listele de

cantități și modul de întocmire al propunerilor tehnice și financiare, referindu-se în anumite situații de mai multe ori la aceleași articole de deviz sau cantități de lucrări, situație confirmată prin punctul de vedere transmis Consiliului.

Apărând posibilitatea ca ofertele ce urmează a fi primite să nu fie comparabile, Consiliul apreciază că, pentru a respecta principiul tratamentului egal și al transparenței, în virtutea respectării dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv, ”Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”, se impune republicarea listelor de cantități de lucrări și a detaliilor privind modul de completare al acestora, devenind incidente, astfel, și prevederile art. 153 alin. (1) lit. b) din același act normativ: ”Autoritatea contractantă prelungeşte perioada stabilită în anunţul de participare sau în documentele achiziţiei pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri: (...) b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziţiei”; reținându-se faptul că rețetele articolelor de deviz și distanțele de transport sunt proprii ofertanților, autoritatea impunând numai cantitățile de lucrări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, conform considerentelor de mai sus, la republicarea listelor de cantități de lucrări și a modului de completare al acestora și la publicarea unei erate, cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, conform considerentelor de mai sus, la republicarea listelor de cantități de lucrări și a modului de completare

al acestora și la publicarea unei erate cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

... ...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.