CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul …, director general, și convențional de domnul ....., avocat, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a rețelei de drumuri stradale de interes local din ....., județul ....., loturile 1 și 2, cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 30.03....., organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea corectă a ofertelor.

La 04.10....., SC ...SRL, cu sediul în …, CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată de domnul …, administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 4690/04.10....., prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, ambele loturi, învederând în motivare că, în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea a solicitat: „Programul calității propus pentru execuția lucrării care trebuie să cuprindă: planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției; planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiție; descrierea modului tehnologic de executare a lucrărilor ce se doresc a fi achiziționate; lista procedurilor tehnice de execuție din cadrul manualului integrat al sistemului calității descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice.”, iar SC ...SRL a depus în cadrul propunerii tehnice (aferentă ambelor loturi) următoarele proceduri:

I. Procedura tehnică de execuție și verificare mixturi asfaltice, cod PT-E-08, care se referă la modul de preparare și punere în operă pentru alt tip de mixtură asfaltică față de cel solicitat în documentația de atribuire, iar pe de altă parte indică standarde care nu mai sunt valabile, astfel:

a) agregatele naturale propuse de ofertant se referă la stratul de uzură (BA16) și la stratul de legătură (BAD25), or autoritatea contractantă, în proiectul tehnic, a specificat: pentru străzile cu trafic ușor, în proiect s-a prevăzut numai un strat de uzură (BA16), iar pentru străzile cu trafic mediu s-a prevăzut un strat de bază (AB22,4) și un strat de uzură (BA16). Deci, nicidecum un strat de legătură, cum a menționat ofertantul în procedura sa. Autoritatea a solicitat o procedură tehnică de execuție referitoare și la stratul de bază (AB 22,4), iar ofertantul a prezentat o procedură referitoare la un alt tip de mixtură asfaltică, respectiv la o mixtură asfaltică de legătură tip binder (BAD25), diferită de cea din proiect;

b) ca documente de referință, ofertantul a menționat SR 174-1/2009 și SR 174-2/2002, standarde care, potrivit site-ului Asociației de Standardizare din România (ASRO) (www.magazin. asro.ro), sunt anulate.

În concluzie, propunerea tehnică a operatorului economic nu satisface cerințele minime impuse de autoritate, deoarece, pe de o parte, se referă la alt tip de mixtură asfaltică, iar, pe de altă parte, include o procedură tehnică de execuție și verificare a mixturii asfaltice elaborată după normative anulate.

II. Procedura tehnică de execuție și verificare strat de piatră spartă, cod PT-E-10, se referă la modul de execuție și punere în operă a unui material diferit față de cel solicitat prin documentația

de atribuire, respectiv *„Așternerea și compactarea la uscat a pietrei sparte sort 63-90 …”*, față de cea solicitată prin proiect - amestec optimal (formulare C6 - Extras de resurse materiale, în care sunt evidențiate sorturile 15/25 și 25/63).

III. Metodologia propusă de ofertant trebuia verificată de autoritate și prin raportare la prevederile Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, cu modificările și completările ulterioare, întrucât acesta afirmă că: „Mixturile asfaltice executate la cald se vor transporta cu autobasculante adecvate (26 to, 42 to).” Masa maximă admisă autovehiculului ar trebui să nu depășească 40 de tone, inclusiv masa autovehiculului. Cum masa proprie a autovehiculului, inclusiv remorcă, este cuprinsă între 13 și 16 tone, rezultă un transport de marfă cuprins între 27 și 24 tone, nicidecum 42, cum susține ofertantul.

În privința prețului ofertat, el nu este justificat.

Conform formularelor C8, s-a ofertat pentru utilajele vibrator universal și mai mecanic un tarif de 9 lei pentru ora de funcționare. Având în vedere că tariful trebuia să includă și salariul deserventului, de 10,731 lei/oră, aferent unui salariu minim brut pe țară de 8,735 lei/oră, rezultă că prețul nu este justificat și că ofertantul a încălcat legislația muncii în ceea ce privește salarizarea, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Tariful orar minim în formularele C8, în ceea ce privește numai costul cu deserventul respectivelor utilaje, se calculează incluzând pe lângă taxele contribuabilului, respectiv pe lângă salariul minim brut de 8,735 lei/oră, închiderea de deviz, ce reprezintă taxele societății. Deci, tariful orar minim care trebuia inclus în cadrul costurilor cu utilajele de construcții era de 10,731 lei, iar nu de 9 lei.

Prețul propus pentru mixturi asfaltice (127 lei/to AB22,4 și 146 lei/to BA16) nu este justificat, întrucât numai costul cu liantul (bitum) este de 72 lei/to pentru mixtura AB22,4 (40 kg x 1.8 lei/kg) și 102,60 lei/to pentru mixtura BA16 (57 kg x 1.8 lei/kg). În consecință, trebuiau solicitate clarificări sub acest aspect. Incertitudinea asupra acestor prețuri este creată și de faptul că, în propunerea tehnică, ofertantul afirmă că respectivele mixturi sunt fabricate într-o stație de preparare din localitatea Blejoi, ca documente de calitate a mixturii asfaltice prezintă documente din partea SC Star TD SRL, iar ca furnizor se nominalizează pe el însuși.

În consecință, autoritatea avea obligația să verifice dacă prețurile propuse de SC ...SRL sunt reale, dacă propunerea tehnică satisface cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, iar nu să se rezume la a calcula procentul aferent propunerii financiare a acestuia din valoarea estimată, cum eronat a procedat în raportul procedurii de atribuire.

Operatorii economici nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri sau cantități de materiale, având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce și la încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea solicită, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/ 2016, să i se permită studierea și copierea documentației depusă de autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție principală sau, în subsidiar, accesorie nr. 4690/04.10....., SC ...SRL solicită respingerea contestației, motivând, în privința procedurilor tehnice de execuție PT-E-08 și PT-E-10, că ele fac parte din manualul integrat al sistemului calității al societății și descriu, generic, activitățile de preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice, respectiv punere în operă a pietrei sparte. Activitățile descrise sunt comune lucrărilor de drumuri ce cuprind, în cadrul sistemului rutier, strat de piatră spartă, respectiv strat de mixturi asfaltice. În execuție, aceste proceduri generice sunt adaptate la specificul lucrării, conform proiectului și caietelor de sarcini asumate.

Sintagma „descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice” menționată de contestatoare face referire la prezentarea în cadrul propunerii tehnice doar a acelor proceduri care descriu activități ce se regăsesc în cadrul lucrării (ex. așternere strat piatra spartă, așternere mixturi asfaltice) și nu a altor proceduri, nespecifice lucrării (ex. montare pavele, execuție saltele gabioane, etc.) sau a tuturor procedurilor cuprinse în manualul integrat al sistemului calității.

Referitor la materialele prezentate în ofertă și stabilite în caietele de sarcini (BA16, AB22,4 etc.), respectiv standardele în vigoare, acestea au fost identificate în mod corect în planul de control, verificări și incercări (PCCVI) particularizat la lucrarea de față și prezentat ca anexă la planul calității (de asemenea, particularizat la lucrare) – pag. 142-149 din propunerea tehnică pentru lotul 1 și pag. 142-150 din propunerea tehnică pentru lotul 2.

Referitor la capacitatea autobasculantelor menționată în metodologie (26 to, 42 to), aceste valori au fost preluate din cartea de identitate a autovehiculelor și reprezintă sarcina utilă maxim autorizată, respectiv masa totală maxim autorizată a mașinilor. Aceste valori au fost menționate doar pentru a descrie tipurile de autobasculante folosite și nu reprezintă cantitățile transportate în condiții reale de aceste autovehicule. Este respectată legislația în

vigoare referitoare la masele și dimensiunile maxime admise pentru vehiculele utilizate în cadrul transporturilor executate.

Referitor la prețul pentru „vibrator universal” și „mai mecanic”, tariful orar de 9 lei pentru ora de funcționare cuprinde doar costurile implicate de utilaj, nu și manopera deserventului, cum susține contestatoarea. Tariful orar privind manopera personalului ce folosește utilajele de mică mecanizare menționate anterior este cuprins în normele de deviz pentru turnare beton armat (PB10A1), respectiv compactare cu maiul mecanic (TSD05A1), după cum se poate observa din rețetele anexate prezentei. Urmând raționamentul contestatoarei, includerea manoperei deserventului în prețul celor două utilaje ar duce la dublarea cheltuielilor generate de personalul folosit.

Referitor la prețurile propuse pentru mixturile asfaltice (127 lei/to AB22,4 și 146 lei/to BA16), calculul realizat de contestatoare privind valoarea liantului nu corespunde realității, prețul la bitum folosit în calcul (1,8 lei/kg) neregăsindu-se în extrasele de resurse prezentate (formulare C6). SC ...SRL este producător autorizat de betoane și mixturi asfaltice și folosește, pentru aceasta, stațiile de preparare din Blejoi, proprietate a SC Star T&D SRL, cu care are încheiate contracte de închiriere. La data depunerii ofertei, SC ...SRL se afla în curs de certificare a produselor proprii, certificatele de conformitate fiind emise la 28.04..... (sunt anexate certificate de conformitate). La momentul licitației, au fost depuse certificatele de calitate puse la dispoziție de proprietarul stațiilor folosite pentru prepararea acestor produse, cu respectarea cerințelor din fișa de date.

În mod corect, autoritatea a apreciat oferta sa ca fiind conformă, întrucât satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire și caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. 848/04.10..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 43357/13.10....., autoritatea contractantă susține în apărare, referitor la procedura tehnică de execuție și verificare mixturi asfaltice cod PT-E-08, ofertantul clasat pe locul 1 a trecut în documentele de referință standardele 174-1/2009 și SR 174-2/2002, iar agregatele naturale ce intră în componenta mixturilor asfaltice sunt conforme standardelor SS 662/2002, SS 667/2001. În cuprinsul procedurii nu se face trimitere la niciun fel de mixtură asfaltică. La procedura PT-E-10, ofertantul a prezentat procedura de lucru execuție fundație din piatră spartă, unde face referire la piatra spartă sort 63-90. Comisia de evaluare a acceptat acest lucru deoarece, în caietul de sarcini, fundațiile de piatră spartă se referă la sortul 60-80.

Legat de capacitatea autovehiculelor, în formularul de metodologie, comisia de evaluare a considerat că ofertantul a

prezentat masa totală maxim autorizată a mașinilor (26 tone și 42 tone), conform Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor. Ofertantul a descris tipurile de autovehicul folosite în condițiile legii: *„Mixturile asfaltice executate la cald se vor transporta cu autobasculante adecvate (26 tone, 42 tone)*."

În formularul C8 - lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor „vibrator universal și mai mecanic", ofertantul a prezentat tariful de 9 lei pentru ora de funcționare care cuprinde doar costurile implicate de utilaj, iar manopera deserventului, pentru utilajele de mica mecanizare menționate anterior, sunt cuprinse în normele de deviz pentru turnarea betonului armat, respectiv compactare cu maiul mecanic. În formularul C7 a prezentat lista consumurilor cu mâna de lucru.

Referitor la prețul propus pentru mixturi asfaltice, din prețul prezentat și extrasele de materiale nu se poate deduce cu exactitate că prețurile utilizate la mixturi asfaltice și betoane nu sunt reale, deoarece fiecare operator economic are propriile rețete și prețuri componente. Ofertantul clasat pe primul loc este producător autorizat de mixturi asfaltice și beton, prezentând lista cu principali furnizori de materiale.

Față de cele arătate mai sus, autoritatea consideră contestația ca fiind nefondată.

Ca urmare a studierii actelor aflate la dosarul cauzei, SC ..... SRL a formulat notele scrise nr. 2524/ 19.10....., înregistrate la Consiliu cu nr. 44342/19.10....., în care reiterează criticile vizând planul de control, verificare și încercări. Nu pot fi luate în considerare precizările intervenientului: „referitor la materialele prezentate în ofertă și stabilite în caietele de sarcini [...] acestea au fost identificate în mod corect în planul de control verificări și încercări (PCCVI) particularizat la lucrarea de față", întrucât acest PCCVI indică o procedură referitoare la o mixtură asfaltică nesolicitată prin documentația de atribuire și care are particularități diferite față de cea solicitată.

În același mod, propune o procedură tehnică de execuție (PTE-10) pentru alte tipuri de materiale decât cele cerute (punerea în operă a unui material din piatră spartă sort 63/90).

Prin fișa de date a achiziției, autoritatea a solicitat să se precizeze în ofertă „furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări: numele, datele de contact și reprezentanții legali ai furnizorilor de resurse principale. Se vor prezenta informații referitoare la calitatea principalelor materiale propuse pentru execuția lucrărilor, în conformitate cu următoarele normative și reglementări specifice [...]", dar intervenientul a nominalizat pe el însuși și pe SC Star T&D SRL, depunând documente de calitate doar din partea acesteia. Documentul atașat cererii de intervenție atestă

că, la data-limită de depunere a ofertelor, singurul furnizor pentru mixturi asfaltice putea să fie SC Star T&D SRL, întrucât:

- certificatul de calitate atașat cererii de intervenție este datat 24.04....., ulterior depunerii ofertelor;

- nu are certificat materialul AB22,4.

În consecință, autoritatea trebuia să verifice neconcordanța din propunerea tehnică.

Referitor la propunerea financiară, după cum chiar intervenientul precizează în documentul atașat cererii de intervenție, de exemplu, pentru art. TSD05A1, pentru manoperă sunt alocate 8,82 ore, iar pentru utilaj 10,38999 ore de funcționare. Deci, rezultă că utilajul funcționează mai mult decât numărul de ore de manoperă alocat, rezultând că respectivele ore privind manopera nu se referă la deserventul utilajului.

Formularul C8 se referă la consumul cu orele de funcționare ale utilajelor de construcții și în care se introduc tarifele orare ale acestor utilaje, tarife care trebuie să conțină în mod obligatoriu toate costurile cu acestea (ex: carburant, amortisment, cheltuieli secție, deservent etc.). Având în vedere că aceste utilaje sunt cuprinse în acest tip de formular, rezultă că tariful orar trebuie să conțină și costul cu deserventul acestuia. Dacă s-ar proceda după raționamentul intervenientului ar rezulta că, de exemplu, și în articolele de așternere piatră spartă, curățire ori așternere mixturi asfaltice, costul cu utilajele, în ceea ce privește tariful orar al deserventului, este parțial acoperit de manopera prevăzută în cadrul acestor articole de deviz (DA12A1, DB02D1, DB12B1), ceea ce nu este adevărat.

Prețul propus pentru mixturi asfaltice (127 lei/to AB22,4 și 146 lei/to BA16) nu este justificat, deoarece:

- operatorul s-a nominalizat și pe el însuși ca furnizor, fără a avea documente de calitate cu privire la aceste materiale și fără a putea produce tipul de mixtură solicitat prin fișa de date;

- din caietul de sarcini îmbrăcăminți și straturi de bază bituminoase din mixturi asfaltice executate la cald, respectiv tabelul 17, rezultă cantitatea minimă de liant care se poate folosi la fabricarea acestor mixturi: 40 kg liant pentru AB22,4 și 57 kg liant pentru BA16.

Pentru AB22,4:

40 kg liant x 1,315 lei/kg (conform C6) = 52,60 lei/to

960 kg agregat (1000 kg - 40 kg) x 0.0375 (60 lei/mc cf. poz. 10 și 11 din formularul C6: 1.60 to/mc : 1000) - 36 lei/to

T = 88,60 lei/to 38,4

Pentru BA16:

57 kg liant x 1,315 lei/kg (conform C6) = 74,96 lei/to

943 kg agregat (1000 kg - 40 kg) x 0.0375 (60 lei/mc cf. poz. 10 și 11 din formularul C6: 1.60 to/mc : 1000) = 35,36 lei/to

T = 110,32 lei/to 35,68

Numai costul cu principalul liant (bitum) și agregatele folosite ar conduce la prețurile de mai sus, nefiind luat în considerare costul cu stația de preparare, al filerului, nisipului natural și al aditivilor. Numai costul cu stația de preparat mixturi asfaltice (în situația în care aceasta este amortizată și funcționează pe gaz) reprezintă aproximativ 60 lei/to, iar având în vedere cele de mai sus rezultă că acest preț nu ar putea fi justificat, autoritatea trebuind să clarifice și acest aspect.

Prin adresa nr. 5062/23.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 44763/23.10....., SC ...SRL a formulat o replică la notele scrise depuse de contestatoare, arătând că procedurile tehnice de execuție prezintă, în mod generic, activitățile din faza de execuție, activitățile specifice fiecărei lucrări în parte fiind particularizate prin studiul atent al proiectului respectiv și prin respectarea detaliilor de execuție și condițiilor de calitate impuse prin caietele de sarcini. Procedura PT-E-08 (așternere strat mixturi asfaltice) descrie succint modul de preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice (îmbrăcăminți bituminoase) și se aplică pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, indiferent de tipul materialului folosit (beton asfaltic, beton asfaltic deschis, anrobat bituminos etc.). În cadrul procedurii sunt date exemple de materiale care pot fi folosite pentru diferite straturi de mixturi asfaltice (strat de uzură, strat de legătură etc.).

Prepararea mixturilor, respectiv punerea lor în operă, este similară pentru toate tipurile de mixturi asfaltice, particularitățile pentru fiecare lucrare în parte fiind identificate prin detaliile de execuție sau caietele de sarcini întocmite în mod special pentru anumite lucrări. În documentația de atribuire/fișa de date nu a fost solicitată în mod expres particularizarea procedurilor tehnice de execuție (parte din manualul calității) pentru fiecare tip de material folosit, motiv pentru care au fost prezentate aceste proceduri generice.

Similar, procedura PT-E-10 descrie succint activitățile de punere în operă pentru materialul piatră spartă, indiferent de tipul acesteia. Sortul precizat în procedură (60/93) este doar un exemplu de tip de piatră spartă ce poate fi folosit.

Referitor la faptul că, la data depunerii ofertei, SC ...SRL se afla în procedura de certificare a produselor proprii, în documentația de atribuire/fișa de date nu există nicio precizare expresă privind interdicția de participare a unui ofertant aflat într-o asemenea situație. Produsele fabricate de SC ...SRL au fost preluate de la SC Star T&D SRL și recertificate pentru noul producător (SC ...SRL),

produsele fiind identice, după cum se poate observa și din certificatele de conformitate ale celor două firme.

Legat de certificarea produsului AB31,5 (în loc de AB22,4), în momentul de față, materialul AB22,4 - Anrobat bituminos cu criblură a fost înlocuit în standarde cu AB31,5 - Anrobat bituminos cu criblură. Certificarea produsului drept AB31,5 a fost efectuată de organismul de certificare în concordanță cu standardele de la data emiterii certificatului.

În privința includerii în tarifele orare ale utilajelor din formularul C8 a costului cu deserveții, stabilirea prețului pentru utilaje se realizează pentru fiecare utilaj în parte. Chiar dacă programele de devize includ în această categorie o multitudine de utilaje sau echipamente, nu toate utilajele cuprind cheltuieli cu deserventul utilajului respectiv. Astfel, există utilaje pentru care tariful orar cuprinde cheltuieli cu utilajul (carburant, amortizări, piese de schimb etc) și cu deserventul lui (compactor, repartizator mixturi etc.), dar sunt și utilaje la care tariful orar cuprinde doar cheltuieli cu utilajul (carburant, amortizări, piese de schimb etc.), iar manopera aferentă folosirii acestora este regăsită în manopera prevăzută în normele de deviz (vibrator universal de beton, mai mecanic etc.). De exemplu, pentru echipamentul „longrină metalică”, care se regăsește la anumite lucrări în formularul C8, tariful orar cuprinde doar cheltuieli de amortizare. În ciuda faptului că programul de devize identifică „longrina metalică” drept utilaj, în fapt, acest echipament folosit la lucrările de drumuri reprezintă o grindă metalică folosită drept cofraj lateral pentru îmbrăcămintea rutieră de beton, în cursul executării acesteia. Echipamentul „longrină metalică” nu înregistrează un consum în sensul convențional al consumului utilajelor (ex. consum de combustibil lichid pentru utilaje dotate cu motoare termice sau consum electric pentru utilaje care folosesc pentru funcționare curent electric). Cheltuielile înregistrate în exploatare pentru aceste echipamente sunt doar cele generate de amortizarea lor.

Contrar afirmației contestatoarei, nu toate utilajele sau echipamentele care se regăsesc în formularul C8 au nevoie de un deservent dedicat. Mânuirea/utilizarea anumitor utilaje sau echipamente este făcută de muncitorii implicați în execuția lucrării, iar cuantificarea manoperei aferente se regăsește în formularul C7 (de exemplu, aparat de sudură/sudor).

Referitor la necorelarea orelor de funcționare ale utilajelor/ echipamentelor cu orele de manoperă aferente (de exemplu, pentru TDS05A1), normele sunt generate automat de programele de devize. În cazul de față, normele din ofertă au fost cele prezentate în listele de cantități întocmite de proiectantul lucrării și publicate de autoritatea contractantă și nu au fost modificate în niciun fel. Au

fost respectate cerințele autorității contractante prin rularea în programul de devize a listelor de cantități publicate și cuantificate activitățile prezentate în acestea, conform capacităților societății, cu respectarea condițiilor de calitate impuse prin caietele de sarcini și documentația de atribuire.

Societatea contestatoare nu este în măsură să stabilească corectitudinea prețurilor ofertate, întrucât nu are toate datele necesare privind modul de formare a prețului pentru materiale (în cadrul procedurii de atribuire nu a fost solicitată detalierea modului de formare a prețului pentru AB22,4, respectiv BA16).

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a anumitor străzi din localitate, grupate în două loturi (zona de nord și zona de sud), lucrări estimate valoric la 4.958.417 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici pentru lotul 1 și cinci pentru lotul 2, între care și SC ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare de autoritate la ambele loturi. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL, a cărei ofertă pentru ambele loturi a fost clasată pe locul secund, a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, 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. La 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.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123

alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 790/18.09....., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 25.09....., luni, SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 2337/ 25.06....., iar ..... i-a răspuns petentei cu adresa nr. 826/25.09....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, societatea notificantă a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

În esență, reclamanta reproșează autorității modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, pe care o consideră superficial.

Relativ la prima critică, organul administrativ-jurisdicțional ia act că una dintre cerințele autorității din fișa de date a achiziției a fost ca ofertanții să includă în propunerea tehnică: *„Programul calității propus pentru execuția lucrării care trebuie să cuprindă: planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției; planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiție; descrierea modului tehnologic de executare a lucrărilor ce se doresc a fi achiziționate; lista procedurilor tehnice de execuție din cadrul manualului integrat al sistemului calității. descrierea succesivă a procedurilor tehnice de execuție specifice*."

Autoritatea a adăugat în fișă că: *„La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de caietele de sarcini pentru lucrările respective, caiete de sarcini întocmite de proiectant și care fac parte integrantă din documentația de atribuire*."

Prin prisma acestor condiții, SC ..... SRL susține că societatea concurentă declarată câștigătoare, în propunerea sa tehnică, nu a prezentat modul de preparare și punere în operă a tipului de mixtură asfaltică indicat în documentația de atribuire și, pe de altă parte, a făcut trimitere la standarde care nu mai sunt valabile. ..... se apără afirmând, între altele, că, „în cuprinsul procedurii nu se face trimitere la niciun fel de mixtură asfaltică", afirmație pe care Consiliul o găsește a fi contrară realității, văzând chiar cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. ..... - „Obiect achiziție: Execuție lucrări privind modernizarea unor străzi de interes local, lucrări incluse in lista de investiții a bugetului comunei Sărăteni, județul ..... Soluțiile tehnice pentru structură rutieră s-au ales in functie de trafic, astfel: Pentru străzile cu trafic ușor – după realizarea săpăturii la cota, se va așterne materialul granular (recuperat din zestrea existenta), care va avea rolul de strat de forma si apoi balast 15 cm, piatra sparta 25 cm, strat de uzură BA16 6 cm. Pentru străzile cu trafic mediu – după realizarea săpăturii la cota, se va așterne materialul granular (recuperat din zestrea existentă), care va avea rolul de strat de formă și apoi balast 15 sau 20 cm, piatră spartă 25 cm, strat de mixtură bituminoasă AB22,4 6 cm, și strat de uzură BA16 4 cm."

Așadar, procedurile tehnice aduse de ofertanți ar fi trebuit adaptate acestor tipuri de materiale. Argumentul SC ...SRL în sensul că procedurile sale PT-E-08 și PT-E-10 descriu în mod generic activitățile de preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice, iar adaptarea lor se va realiza „în execuție", nu poate fi validat de către Consiliu, întrucât, pe de o parte, autoritatea achizitoare nu a cerut proceduri generice, ci particularizate la lucrarea supusă licitației, iar pe de altă parte, adaptarea trebuie verificată în etapa de atribuire a contractului, nu de executare a lucrării.

În privința elucidării procedurilor tehnice reale, aplicate la prepararea și punerea în operă a tuturor tipurilor de mixturi asfaltice, sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a respectivelor elemente cu ofertanta. Determinând că există un risc privind oferta, întrucât anumite date tehnice legate de procedeele tehnice utilizate sunt formulate la modul general („generice", după cum se exprimă SC ...SRL), autoritatea nu trebuia să declare conformă și câștigătoare oferta mai înainte de a o reclarifica temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind

admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente generice, contradictorii sau insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații asupra modului de preparare și punere în operă a mixturii asfaltice indicate în proiectul tehnic, precum și a stratului de piatră spartă ca urmează a fi așternut și compactat.

Contestatoarea reclamă și faptul că ofertantul câștigător a indicat două standarde „anulate” (SR 174-1/2009 și SR 174-2/ 2002), însă această critică nu este de natură a infirma valabilitatea propunerii tehnice sau a evaluării realizate de către comisie, simpla indicare a unor standarde ieșite din vigoare nefiind o abatere gravă, care să afecteze viitoarea executare a lucrărilor, atâta vreme cât metodologiile de execuție sunt suficiente și particularizare. Sunt mai multe standarde trecute în procedura PT-E-08, nu doar cele două, precum și la pag. 11-13 din metodologie.

Pornind și de la declarația câștigătoarei că „*mixturile asfaltice executate la cald se vor transporta cu autobasculante adecvate (26 to, 42 to) dotate cu prelate speciale*”, pag. 8, în contextul în care Ordonanța nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, anexa nr. 2 - *Mase și dimensiuni maxime admise în circulație și caracteristicile conexe ale vehiculelor rutiere*, prevede mase admisibile de până la 40 de tone pe tipurile de drumuri supuse lucrării, nimic nu împiedica autoritatea să ceară societății ofertante explicații despre respectarea limitării de masă prin actul normativ amintit. De bună seamă, SC ...SRL este îndrituită să transporte cu respectivele autobasculante cantității mai mici de material, astfel încât să nu depășească limita legală, însă o asemenea concluzie nu se prezumă, ci trebuie asumată expres.

De asemenea, Consiliul determină că specialiștii desemnați de autoritate în comisia evaluatorie trebuiau să se preocupe și de componentele de preț ale ofertei câștigătoare, cum sunt tarifele pentru ora de funcționare la vibrator universal și mai mecanic, precum și pentru prețul mixturilor asfaltice, pentru a stabili dacă acestea sunt realiste, întrucât există o suspiciune în această direcție.

SC ...SRL, la solicitarea autorității, urmează să îi furnizeze documentele și analizele de preț justificative de care are nevoie, astfel încât să cunoască informațiile dorite, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități.

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește contestatoarea concluzia că oferta câștigătoare s-ar încadra la art. 137 alin. (2) lit. d) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 nu este de natură să probeze în mod cert că SC ...SRL nu ar putea executa lucrarea în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă în condițiile de calitate invocate de autoritate. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din prețul contractului, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv cea de executare a lucrărilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este și aceea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, *calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare. Deși prețul bitumului este sub limita valorilor aflate pe piață, acest lucru reprezintă un risc contractual, care poate fi reglementat prin prevederile contractului de achiziție publică și ține de decizia celor două părți să și-l asume sau nu*.

Clarificări sunt necesare și în ceea ce privește identificarea exactă a furnizorului de mixturi asfaltice și prezentarea certificatelor de calitate pentru toate materialele, inclusiv pentru AB 22,4.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: "*[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile*

urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

În contextul descris mai sus, se reține că, în speța de față, evaluarea ofertei SC ...SRL nu a fost realizată în mod riguros, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie și nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a respectivei oferte. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii nr. 790/18.09..... și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei în discuție și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către contestatoare și intervenientă a actualului rezultat al procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii nr. 790/18.09....., și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al evaluării, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC ...SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC ..... SRL în cadrul anunțului de participare nr. ...../....., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin.

(1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară expres cererea ca fiind una de intervenție în interes propriu (principală) sau, în subsidiar, în interesul autorității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vădește că este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând SC ...SRL.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 790/18.09....., în ceea ce privește oferta SC ...SRL, precum și adresele autorității contractante de comunicare către contestatoare și SC ...SRL a rezultatului procedurii, pentru ambele loturi. Obligă autoritatea la clarificarea și reevaluarea ofertei SC ...SRL și la emiterea unui nou raport, pentru ambele loturi, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica societății contestatoare și SC ...SRL rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 4690/04.10....., depusă de SC ...SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.