



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. HC 13/217/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director general adjunct, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 4709/23.03..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4942/31.03....., acte emise de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Lucrări pentru obiectivul de investiții Regularizare râu Sărățel și afluenți în dreptul localităților Berca, Scorțoasa, Canești, Chiliile, județul", cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4709/23.03..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4942/31.03.....;

- anularea raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC SA și a actelor subsecvente acestuia;

- dispunerea măsurilor de remediere, în sensul obligării autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de SC SA, cu emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pe baza ofertei depuse, raportat la cerințele documentației și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice cu declararea ofertei acceptabilă și conformă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. HC 13/217/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SA atacă rezultatul procedurii nr. 4709/23.03..... și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 4942/31.03....., acte emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire arătată, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, contestatoarea arată că a răspuns solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, precizând că diferențele privind consumurile cu mana de lucru, constatate de aceasta la evaluarea propunerii sale tehnice (respectiv la poziția sudor electric și consumurile de resurse materiale, respectiv la poziția energie), se datorează folosirii consumurilor proprii, adaptate la lucrarea ofertată, în conformitate cu Ordinul nr. 1568/15.10.2002.

De altfel, contestatoarea susține că în documentația de atribuire nu se specifică obligativitatea respectării consumurilor din extrasele de resurse, astfel că a folosit, la întocmirea devizelor, consumurile proprii.

Mai mult, întrucât răspunsul la clarificarea 13, privind consumurile funcție de tehnologiile proprii de execuție, a fost postat în SEAP la data de 15.12.2016, ora 13:47, deci cu o oră înainte de termenul limită de depunere a ofertelor (contrar dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 55 din HG nr. 395/2016), nu a mai existat timpul necesar pentru a modifica oferta.

În consecință, având în vedere data și ora la care a fost transmis răspunsul la clarificarea 13, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a prelungi termenul de depunere a ofertelor, astfel încât ofertanții să aibă la dispoziție timpul necesar pentru modificarea acesteia în funcție de răspunsul la clarificare.

De asemenea, în conformitate cu Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002, privind întocmirea Listelor cu cantitățile de lucrări "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 se stipulează următoarele:

- la paragraful 1.4: "Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare";

- la paragraful 2.2.2: "Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor";

- la paragraful 2.2.3: "Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje".

Astfel, singura reglementare care tratează explicit modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări de construcții - montaj și conține prevederi detaliate privind structura cheltuielilor indirecte este Ordinul Ministerului Lucrărilor Publice Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, pentru aprobarea reglementării tehnice "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1 - 02, publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003 și aplicabil, conform Anexei la Decizia MDRT nr. 48.834/EC/24.06.2011, ce conține "Lista Reglementărilor Tehnice în Construcții în valabilitate la data de 31.05.2011", accesibilă pe pagina de web www.mdrt.ro, la secțiunea "Construcții", subsecțiunea "Reglementări Tehnice", poziția a 10-a.

Fată de argumentele mai sus expuse, contestatoarea consideră că declararea ofertei sale ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a și alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 este nefondată și nelegală.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 6, art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5495/11.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 13395/12.04....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că fișa de date a achiziției stipulează următoarele: "Propunerea tehnică va cuprinde: Lista cantităților de lucrări pe categorii de lucrări - F3; Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - C6; Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru - C7; Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare ale utilajelor de construcții - C8; Lista cuprinzând costurile privind transporturile - C9.

Listele cantităților de lucrări completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări, cu respectarea integrală a cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, caietele de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor".

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini, la Cap. Informații generale referitoare la obiectivul de investiții pentru care se solicită oferta pentru execuție de lucrări, sunt menționate principalele caracteristici ale lucrărilor care trebuie executate: "Pentru Regularizare rău Sărățel și afluenți în dreptul localităților Berea, Scorțoasa, Cănești, Chiliile, județul este necesar să se execute o serie de lucrări hidrotehnice ale căror caracteristici sunt prezentate în documentația tehnico-economică - faza PT, întocmită pentru obiectivul

de investiție menționat, anexată prezentului caiet de sarcini. Ofertanții sunt obligați să respecte întocmai prevederile PT și CS și să-și asume execuția de bună calitate în conformitate cu prevederile legale”.

În acest context, autoritatea contractantă arată că SC SA a respectat tehnologia de execuție (Formularul F3) conform documentației tehnice și caietului de sarcini elaborat de proiectant, respectiv categoria de lucrări încadrată în normele de deviz: CC06A1 și CC06B1, Norme republicate, ediția 1981, nerespectând consumul de resurse cu mâna de lucru, respectiv la poziția sudor electric și consumurile de resurse materiale, respectiv la poziția energie electrică.

Or, potrivit dispozițiilor art. 25 lit. g) din Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare, respectiv Secțiunea a 3-a: Obligații și răspunderi ale executanților - Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor.

De altfel, în măsura în care contestatoarea avea neclarități, autoritatea contractantă menționează că, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 160 alin. (1) și art. 161 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta putea solicita clarificări.

Privitor la clarificarea 13, postată în SEAP la data de 15.12.2016, ora: 13:45, autoritatea contractantă susține că aceasta nu a modificat în niciun mod documentația de atribuire, astfel încât nu au existat motive de prelungire a perioadei pentru depunerea ofertelor, nefiind incidente dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta SC SA a fost respinsă, fiind considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Lucrări pentru obiectivul de investiții Regularizare râu Sărățel și afluenți în dreptul localităților Berca, Scorțoasa, Canești, Chiliile, județul”, cod CPV 45246200-5 – Lucrări de proiectie a malurilor (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC SA prin adresa nr. 4709 din 23.03....., în care se arată că oferta acestei societăți a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât în cadrul propunerii tehnice există diferențe privind consumurile cu mâna de lucru, la poziția sudor electric, și privind consumurile de resurse materiale, la poziția energie.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante și a răspunsului nr. 4942 din 31.03..... la notificarea sa prealabilă, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4709/23.03..... și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4942/31.03.....;

- anularea raportului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC SA și a actelor subsecvente acestuia;

- dispunerea măsurilor de remediere, în sensul obligării autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de SC SA, cu emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pe baza ofertei depuse, raportat la cerințele documentației și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice cu declararea ofertei acceptabilă și conformă.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante, în ceea ce privește oferta depusă de SC SA, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a stabilit și următoarele condiții:

„Propunerea tehnica se întocmeste astfel încât în procesul de evaluare informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondentei cu specificațiile tehnice. [...]

Propunerea tehnica va cuprinde:

Lista cantitatilor de lucrari pe categorii de lucrari - F3

Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - C6

Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru - C7

Lista cuprinzând consumurile de ore de functionare ale utilajelor de constructii - C8

Lista cuprinzând costurile privind transporturile - C9

Graficul general de realizare a investitiei publice

-Listele cantitatilor de lucrari completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrari, cu respectarea integrala a cerintelor calitative și cantitative prevazute în proiectul tehnic, caietele de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementeaza executia lucrarilor.

-Vor fi prezentate listele cu utilajele și mijloacele de transport din dotare sau inchiriate insotite de o declaratie pe propria raspundere sau un angajament din care sa reiasa faptul ca ofertantul va asigura utilajele și mijloacele de transport necesare pentru ducerea la indeplinire a contractului.

-Distanțele de transport se stabilesc de fiecare ofertant în parte în functie de sursa (furnizorul) de unde se procura (transporta) materialele.

Descrierea lucrarilor care vor fi executate va cuprinde descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și se va prezenta lista cu echipamentele utilizate pentru realizarea acestora.

Graficul de derulare a lucrarii pe faze de executie de detaliu la nivelul fiecarei tronson de albie, grafic Gantt, drum critic corelat cu graficul corelat cu calcul de flux de numerar pentru proiect.

Ofertantul va prezenta în mod rezonabil și realist descrierea sistemului calitatii aplicat la lucrare, listele cu procedurile aferente sistemului calitatii și un program de realizare a contractului în termeni de înțelegere a secvenței principalelor tipuri de lucrări conform specificațiilor tehnice, programării acestora, coordonării și personalului alocat precum și listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție ale tuturor categoriilor de lucrări privind realizarea contractului, planul de control al calitatii, verificări și încercări.”

De asemenea, în caietul de sarcini, parte a aceleiași documentații de atribuire elaborate de autoritatea contractantă, se regăsesc următoarele mențiuni:

«Atentie!

Cerintele de mai jos reprezintă cerințe minime. Orice ofertă care nu le îndeplinește va fi respinsă ca neconformă.

Propunerea tehnică va cuprinde prezentarea de către ofertant a modului în care va respecta cerințele minime impuse, specificate mai jos.

Orice propunere tehnică elaborată prin simplă copiere a caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă. [...]

1. Informații generale referitoare la obiectivul de investiții pentru care se solicită oferta pentru execuție de lucrări

Principalele caracteristici ale lucrărilor care trebuie executate

Pentru „Regularizare rău Sărățel și afluenți în dreptul localităților Berea, Scorțoasa, Cănești, Chiliile, județul” este necesar să se execute o serie de lucrări hidrotehnice ale căror caracteristici sunt prezentate în documentația tehnico-economică - faza PT, întocmită pentru obiectivul de investiție menționat, anexată prezentului caiet de sarcini. Ofertanții sunt obligați să respecte întocmai prevederile PT și CS și să-și asume execuția de bună calitate în conformitate cu prevederile legale.»

În data de 15.12.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 22179/RGM din 15.12.2016, prin care se răspunde la o solicitare de clarificare privind documentația de atribuire astfel:

„Întrebare

Rugăm să precizați dacă permiteți modificarea consumurilor funcție de tehnologiile proprii de execuție.

Răspuns

Se va respecta documentația tehnică și caietele de sarcini elaborate de proiectant.”

Raportat la modul în care ofertanta contestatoare a înțeles să prezinte propunerea sa tehnică, prin adresa nr. 3960 din 10.03....., autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice diferențele dintre oferta sa și proiect pentru consumul cu mâna de lucru, la poziția sudor electric, și pentru consumul de resurse materiale, la poziția energie.

SC SA a răspuns prin adresa nr. 22/108 din 13.03....., astfel:

«Diferențele privind consumurile cu mână de lucru, respectiv la poziția sudor electric și consumurile de resurse materiale, respectiv la

poziția de energie, sunt datorate folosirii consumurilor proprii ale SC SA, adaptate la lucrarea ofertată, în conformitate cu Ordinul Nr. 1568/15.10.2002 în ceea ce privește întocmirea Listelor cu cantitățile de lucrări "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 paragrafele:

1.4 "Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative reglementările în vigoare";

"Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor";

„Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera și utilaje".

Conform datelor din SEAP, în data de 15.12.2016 la ora 13:47 a fost postată Clarificarea 13 în care se precizează că nu pot fi modificate consumurile funcție de tehnologiile proprii de execuție. Termenul de depunere a ofertelor era conform informațiilor publicate în erata, 15.12.2016 ora 15. La ora la care a fost postată această clarificare, oferta noastră era depusă în SEAP. Clarificarea 13 și termenul de depunere a ofertelor se regăsesc în Anexa 3.

Timpul de o ora și 13 minute, între postarea clarificării și termenul limita de depunere al ofertelor, a fost prea mic pentru operarea acestor modificări majore.

În conformitate cu art. 153 din Legea 98/2016 punctele 1a și 1b și împrejurările în care s-a făcut precizarea că modificările consumurilor funcție de consumurile proprii de execuție nu sunt permise și se va respecta documentația tehnică și caietele de sarcini elaborate de proiectant, Autoritatea Contractantă avea obligația să prelungească perioada stabilită în anunțul de participare pentru depunerea ofertelor.»

În consecință, autoritatea contractantă a decis respingerea ca neconformă a ofertei SC SA, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul reține că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, propunerea tehnică trebuind să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, în categoria acestora din urma intrand, conform art. 137 alin. (3) lit. a) și oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere aceste texte de lege, rezultă că documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertant, care trebuie să își elaboreze și să își prezinte oferta cu respectarea tuturor regulilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, cât și pentru aceasta din urmă, care este ținută la a evalua oferta primită și la a stabili caracterul admisibil al acesteia pornind de la propriile sale reguli conținute în documentația de atribuire și urmărind satisfacerea acestora.

Astfel, având în vedere că în documentația de atribuire a fost indicat în mod precis faptul că propunerea tehnică se întocmește astfel încât în procesul de evaluare informațiile cuprinse în aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice și că va cuprinde, printre altele, și lista cuprinzând consumurile de resurse materiale - C6 și lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru - C7, Consiliul stabilește că îi revine ofertantei obligația de a respecta în totalitate cerințele documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește consumul cu mâna de lucru și consumul de resurse materiale.

Interpretarea în sensul că ofertarea se poate realiza prin modificarea consumurilor în funcție de tehnologiile proprii de execuție a fost proprie SC SA, aceasta asumându-și riscul prezentării unei oferte neconforme, în contradicție cu toate mențiunile autorității contractante, din documentația de atribuire, în sensul celor analizate.

De altfel, societatea contestatoare nu a prezentat o justificare efectivă a diferențelor, ci doar pretinde că ar avea un drept în a prezenta propriile consumuri, pe baza amintitelor normative din domeniu. Or, la momentul clarificării ofertei, trebuia să prezinte, cel puțin, justificări ale realității acelor consumuri proprii, pentru a se putea aprecia asupra concludenței informațiilor.

Răspunsul de clarificare postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 15.12.2016, în sensul că se vor respecta documentația tehnică și caietele de sarcini elaborate de proiectant, nu face decât să întărească cele rezultate din totalitatea indicațiilor din documentația de atribuire.

În acest sens, Consiliul va respinge cele reclamate tardiv de către contestatoare, referitor la clarificarea postată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 15.12.2016, deoarece, contrar celor susținute de SC SA, respectiva clarificare nu modifică în niciun fel documentația de atribuire; din contră, reiterează în formă comprimată

toate regulile de elaborare a ofertei, arătate prin documentația de atribuire și citate mai sus în prezenta decizie.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește ca legală decizia autorității contractante cu privire la oferta depusă de SC SA, aceasta fiind, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, la respingerea căreia autoritatea contractantă este obligată prin prisma dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SA.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....