CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...../....., emisă de ....., cu sediul în ....., str. ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Înființare sistem de alimentare cu apă în comuna Alexandru Vlahuță, județul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului anularea acestuia, anularea adresei nr. 4552/07.12....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei de respingere a ofertei, precum și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, 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 .. atacă rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...../....., emis de ....., în calitate de autoritate

contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia, oferta sa a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5), art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că, inițial, prin adresa nr. 2707 din 12.07....., oferta asocierii sale a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, decizie ce a fost atacată de asociatul .., prin contestația nr. 1600/24.07....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 30382/25.07..... și soluționată prin Decizia nr. 2181/...../..... din 24.08....., de respingere a ei. Împotriva acestei decizii, asocierea a formulat plângere la Curtea de Apel Iași, soluționată favorabil, prin admiterea plângerii, anularea comunicării inițiale a autorității contractante, modificarea Deciziei CNSC și reevaluarea ofertei asocierii.

Ca urmare a reevaluării ofertei asocierii .., comisia de evaluare decide, din nou, respingerea ofertei, conform actului nr. ...../....., motive considerate de contestatoare ca fiind netemeinice și nelegale.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, respectiv, nejustificarea timpului de mutare a stației mobile de betoane, inclusiv, de obținere a autorizației de funcționare și mediu, la noul amplasament, de la ..... și de la Băcani, contestatoarea supune atenției faptul că nu a primit din partea autorității contractante vreo solicitare cu privire la acest aspect, în contextul în care durata de execuție a lucrărilor este de 24 luni, de la ordinul de începere a lucrărilor. Conform graficului de execuţie a lucrărilor, prezentat, stadiile fizice (în care este necesar betonul), permit, cu uşurinţă, obţinerea tuturor autorizărilor legale necesare funcţionării staţiei de betoane mobile, în orice locaţie. Totodată, ar trebui să se țină cont și de faptul că asocierea deține în prezent puncte de lucru, în Băcani, ... precum şi în alte localităţi din proximitatea acestora.

În ceea ce privește aprecierile nefondate ale autorității contractante privind cheltuieli suplimentare, faţă de cele prezentate în oferta financiară, generate de obţinerea autorizaţiilor pentru producerea de betoane în staţia mobilă amplasată în locaţiile din Băcani şi ....., contestatoarea precizează că acestea nu au niciun fundament, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu are la bază nicio informaţie concretă şi/sau eventuale răspunsuri la clarificări. Astfel, în situaţia în care ar fi solicitat justificarea preţului betonului, ar fi putut constata, cu uşurinţă, faptul că în modul de formare a preţului sunt cuprinse toate costurile necesare producerii betonului, conform cu prevederile legale în vigoare.

Referitor la presupusa neconcordanță în justificarea prețului pentru transportul apei, din răspunsul nr. 5022/ 22.11....., comparativ cu răspunsul nr. 4986/15.11....., contestatoarea amintește că, în răspunsul nr. 4986/15.11....., a justificat preţul pentru transportul

apei cu autovehicul pe distanța de 25 km la o capacitate de 25 tone, iar conform listei cu consumurile privind transporturile Formularul C9, se regăsește transportul apei în cadrul articolelor TRA05A25 “Transport cu autovehic. Speciale (cisternă, beton,etc.)", pe distanţa de 25 km.

Totodată, la punctul 4 din răspunsul nr. 5022/22.11....., s-a menţionat: "Totuşi, precum veţi observa în registrele mijloacele fixe transmise, asocierea deţine rezervoare de 5 tone, 8 mc, 9 mc, pentru care după caz există posibilitatea transportului acestora cu autobasculantă, precum şi o autocisternă ce poate fi utilizată pentru transportul apei”.

Prin urmare, contestatoarea consideră că nu există nicio inadvertenţă în justificarea preţului privind transportul apei, deoarece, fie că se transportă apa cu autocisterna de 25 tone, fie se transportă cu autovehiculul în cisterne de capacitate totală de 25 tone, modul de formare a preţului, respectiv, componentele principale de cost sunt aceleaşi, preţul unitar fiind similar în ambele variante de transport.

În ceea ce priveşte calitatea apei utilizate la terasamente şi betoane, precum şi respectarea pentru aceasta a caracteristicilor prevăzute în caietele de sarcini şi în reglementările tehnice aplicabile, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă interpretează eronat faptul că apa utilizată nu va îndeplini cerinţele de calitate. Interpretarea are la bază doar oferta .. nr. 155 din 28.12.2016, în care se menţionează faptul că apa industrială comercializată este rezultată în urma proceselor de spălare a sorturilor balastiere cu apă potabilă din reţeaua Aquavas, însă omite luarea în calcul a faptului că orice operator economic ce utilizează instalaţii de sortare/spălare agregate este obligat, prin documentele de autorizare de mediu, să utilizeze, dacă este cazul, şi instalaţii de decantare/epurare a apei utilizate.

Mai mult, prin adresa nr. 653/11.12....., .. aduce precizări privind calitatea apei industriale propusă spre furnizare prin oferta nr. 155/28.12.2016, de unde rezultă fără echivoc că apa ofertată îndeplineşte condiţiile de calitate impuse prin caietul de sarcini.

De altfel, solicitarea documentelor justificative privind conformitatea apei, în acest stadiu al procedurii, contestatoarea o consideră abuzivă, cu atât mai mult cu cât, în conformitate cu art. 15.4 din Contractul de lucrări, documentele de calitate a materialelor/amestecurilor sunt solicitate în faza de execuție/decontare.

De asemenea, menționează petenta, că în conformitate cu prevederile art. 44 lit. b) din Procedura de autorizare a diriginților de șantier aprobată prin Ordinul nr. 1496/2011, verificarea documentelor de calitate a produselor pentru construcții, respectiv corespondența calității acestora cu prevederile cuprinse în proiecte, se realizează în perioada execuției lucrărilor.

Având în vedere motivele expuse în cuprinsul contestației, .., solicită admiterea contestației, iar în drept, invocă prevederi din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4665/18.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 893/09.01.2018, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de .. și ulterior prin adresa nr. 261/18.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 3173/23.01.2018, copii din dosarul achiziției publice.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că urmare analizării ofertei depuse de asocierea contestatoare, comisia de evaluare a hotărât respingerea ei ca neconformă și inacceptabilă, întrucât din analiza de preț pentru transporturile betoanelor ofertate și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, s-a constatat că, acesta deține o stație de betoane mobilă ce "va fi amplasată la Băcani sau ....." (cu toate că transportul betoanelor a fost prevăzut atât de la Băcani cât și de la .....), ce are valabil un raport de inspecţie emis de un organism de inspecţie acreditat ce atestă starea tehnică a stației de producere betoane de ciment, și nu funcţionarea legală a acesteia.

Deși asocierea în discuție a indicat, prin textul răspunsului la solicitările de clarificări, existenţa unei staţii de beton mobilă a furnizorului (cu posibilitatea implicită a amplasării acesteia în apropierea lucrării în cauză), o astfel de informaţie, în opinia autorității contractante, este lipsită de relevanţă.

De asemenea, ofertantul nu a justificat timpul de mutare a staţiei mobile pe viitorul amplasament şi nici cum va obţine autorizaţia de funcţionare şi de mediu pentru respectiva stație de betoane, la noul amplasament de la ..... și de la Băcani.

Invocând prevederile Ordinului nr. 1798 din 19 noiembrie 2007 pentru aprobarea procedurii de emitere a autorizaţiei de mediu, respectiv din lista activităţilor supuse procedurii de emitere a autorizaţiei de mediu, precum și prevederile art. 4.1.2 alin (2) lit. a), cap. 6.2, 6.2.2. și 6.2.3. din "Procedura privind controlul de stat la producerea şi livrarea betonului, indicativ PCC 022/2008 din 30.10.2008, text publicat în Monitorul Oficial al României, în vigoare de la 04 ianuarie 2009", autoritatea contractantă precizează că, în vederea începerii desfăşurării activităţilor pe un amplasament, titularul este obligat să notifice ANPM şi autoritatea locală pentru protecţia mediului din judeţul în care urmează să fie amplasată instalaţia. Notificarea va fi însoţită de copii ale contractelor încheiate cu beneficiarii lucrărilor în baza cărora execută lucrări de fabricare betoane, înainte de începerea oricărei activităţi. Amplasarea şi operarea instalaţiei se poate realiza numai după ce autoritatea locală pentru protecţia mediului verifică îndeplinirea condiţiilor tehnice din prezenta autorizaţie pe amplasamentul sau amplasamentele pe care urmează să se desfăşoare activitatea, stabileşte

alte condiţii specifice, după caz şi aprobă solicitarea de desfăşurarea activităţii pentru amplasamentul propus.

Or, ofertantul, la acest moment, nu poate justifica transportul unor betoane de la 2 locaţii de furnizare betoane de ciment, fără a exista în acele locaţii stație de betoane care să funcţioneze în condiţiile legale prevăzute de legislaţia în vigoare.

Mai mult, deși acesta declară că, atât în localitatea ..... cât și în localitatea Băcani va fi amplasată, în acelaşi timp, aceeaşi stație de betoane mobilă, acest aspect nu poate fi realizat real în teren, nefăcând astfel dovada funcţionării legale a stației de betoane (așa cum prevede legislaţia în vigoare).

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia, se încadrează într-o abatere tehnică minoră deoarece nu depăşeşte 1% conform Hotărârii Nr. 395/2016, autoritatea contractantă o consideră nefondată, pe considerentul că nu a făcut dovada livrării unui material de calitate de la o statie de betoane ce ar trebui să funcţioneze în condiţii legale, așa cum indică legislaţia naţională.

În ceea ce privește oferta de preț pentru transporturile ofertate, comisia de evaluare a constatat că petenta, în cadrul ofertei, a precizat *transport apă la 25 km de la AQUAVAS cu autobasculante*, solicitându-i modalitatea de transport a celor 25 tone de apă cu o autobasculantă cu un consum declarat de 40 l/100 km și ulterior să justifice modul de transport al apei cu o autobasculantă.

Din analiza răspunsurilor nr. 4986/15.11..... și nr. 5022/22.11....., s-a concluzionat că petenta nu poate justifica transportul apei TRA05A25, întrucât, prin primul răspuns la solicitările de clarificari, se prezintă o justificare a preţului raportându-se la o capacitate de transport de 25 to, iar prin cel de al doilea răspuns la solicitările de clarificări face precizările că apa se va transporta cu rezervoare de 5 tone, 8 mc, 9 mc. Ca atare, preţul unitar ofertat pentru TRA05A25 nu este justificat, întrucât toată analiza de calcul se raportează la 25 to transportate și nu la 5 to, 8 mc sau 9 mc, cum susţine ofertantul în cel de al doilea răspuns la solicitările de clarificări.

De asemenea, în justificarea prețurilor pentru apa industrială folosită pentru lucrare, ofertantul indică ca resursă de preț, apa din rețeaua AQUAVAS, ca ulterior să prezinte o ofertă de preț de la .., pentru apa rezultată în urma proceselor de spălare cu apă potabilă din rețeaua AQUAVAS a sorturilor balastiere, în stația de preparare betoane .....

În acest caz, apa folosită pentru spălarea agregatelor în conformitate cu oferta de preț nr. 155/28.12.2016, prezentată în răspunsul formulat, situează răspunsul în rândul celor neconforme în baza art. 136 din HG nr. 395/2016, aflându-ne în situația unui preț de dumping și luând în considerare o medie a preţului pentru apa potabilă și industrială, practicat pe piaţă de principalii furnizori de apă.

Astfel, comisia de evaluare a constatat, în mod evident, că asocierea .. (preț pentru apă industrială este 1,85 lei/mc), a ofertat prețuri foarte scăzute (preţul pe piaţă a apei potabile se situează aproximativ între valorile de 4,07-4,44 lei/mc), cu scopul eliminării concurenței, constatându-se că apa ofertată de .. este rezultată în urma proceselor de spălare cu apă potabilă din reţeaua Aquavas a sorturilor balastiere, aceasta neîndeplinind condiţiile tehnice de calitate prevăzute prin caietele de sarcini parte integrantă a documentaţiei de atribuire.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect, oferta asocierii contestatoare a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta nerespectând cerințele documentației de atribuire și inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și ale art. 137 alin. (2) lit. g) ale aceluiași act normativ.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Înființare sistem de alimentare cu apă în comuna Alexandru Vlahuță, județul .....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Totodată, Consiliul constată că în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate contestațiile aparținând .. (soluționată prin Decizia nr. 1379/...../1648/09.06.....) și ..., în calitate de asociat în cadrul Asocierii ... (soluționată prin Decizia nr. 2181/...../..... din 24.08....., în sensul respingerii ei, ca nefondată). Această din urmă decizie a fost atacată la Curtea de Apel Iași, soluționată prin Decizia nr. 1179/02.10....., în sensul admiterii plângerii .., ce modifică decizia Consiliului nr. 2181 din 24.08..... și dispune reevaluarea ofertei depuse de petent.

După reluarea procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a emis un nou ..... al procedurii.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, de a-i declara neconformă și inacceptabilă oferta (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. ...../.....), SC ..... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă), solicitând anularea acesteia, anularea adresei nr. 4552/07.12....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei de respingere a ofertei, precum și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziției publice și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei țin de pretinsa nejustificare a prețurilor asociate distanței de transport beton până la amplasamentul lucrării și a prețului de achiziție și transport al apei utilizate la lucrările de terasamente și la obținerea mortarelor.

Disputa părților este determinată de aprecierea autorității contractante că, prin răspunsurile de justificare/clarificare a prețurilor aferente celor două repere, ofertantul nu a prezentat informații concludente, respectiv, nu a prezentat garanțiile că, prin acceptarea justificărilor se respectă dispozițiile legale specifice sau nivelul de calitate a lucrărilor impus prin caietul de sarcini.

În legătură cu posibilitatea amplasării stației de betoane mobile, în cele două locații indicate de contestatoare, Consiliul consideră că răspunsul de clarificare are concludența necesară, în raport cu întrebarea primită (deținerea și funcționarea legală).

Justificarea timpului de mutare a stației, într-una din locații, nu a fost o solicitare a autorității contractante, în raport cu graficul de executare a lucrărilor, astfel că pretinsa nejustificare a acestui timp, ca motiv de fapt al respingerii ofertei nu este corect reținut.

Consiliul reține, în același timp, că pretinsa absență a autorizațiilor de amplasare nu este un ..... al evaluării ofertei în raport cu documentația de atribuire, dar și în raport cu tipul echipamentului – stație mobilă.

Pentru a exclude dubiul privind locul amplasării stației mobile, inclusiv asupra funcționării acesteia, concomitent, în cele două locații, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite informații precise, adică să solicite ofertantului indicarea perioadei și locului de amplasare a stației, în raport cu cantitățile de lucrări/beton de transportat, ce ar urma să fie asigurat/derulate în acea perioadă.

În acest sens, prevederile art. 134 alin. (4) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016, sunt relevante: *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Cu privire la prețul de furnizare a apei pentru mortare și terasamente, Consiliul consideră că nu prezintă relevanță, exclusiv, schimbarea furnizorului acesteia sau precizarea că transportul va fi asigurat cu o autobasculantă.

În fapt, fiind vorba de o resursă/un material comun, ce poate fi ușor achiziționat, schimbarea eventuală a furnizorului ofertantului nu poate fi considerată o modificare a ofertei (având în vedere și că obiectul achiziției nu este furnizarea de apă).

De asemenea, deținerea unor recipiente care ar putea fi amplasate pe o autobasculantă, sau utilizarea unei/mai multor cisterne, cu care să se asigure transportul apei nu poate fi considerată un impediment în derularea viitoarelor lucrări.

De interes, în cauză, apare lămurirea/justificarea prețului unitar și a prețului total al cantităților de apă utilizate în procesul tehnologic de obținere a mortarelor sau de terasamente, care are, aparența unui preț neobișnuit de scăzut (1,85 lei, fără TVA), în raport cu prețul apei potabile.

În speță, precizarea contestatoarei că va utiliza și apă industrială trebuia clarificată sub aspectul cantității și destinației acesteia, dar și a calității impuse prin caietul de sarcini.

În context, precizările furnizorului ofertantului că apa respectă SR EN 1008:2003 trebuie analizate în raport cu nivelul de calitate a apei impus prin caietul de sarcini. Astfel, conform celor reținute de autoritatea contractantă în stabilirea rezultatului, pentru mortarele pentru zidării ar fi necesară apă potabilă, corespunzătoare cerințelor STAS 790-84. În același timp, pentru terasamente, apa de compactare nu ar trebui să îndeplinească, obligatoriu, aceleași caracteristici.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să solicite informații de precizie privind cantitatea de apă industrială și/sau apă potabilă utilizată în lucrări, precum și confirmarea că aceasta corespunde nivelului de calitate impus prin caietul de sarcini. Consiliul reține, pe de o parte, că furnizorul de apă nu a confirmat potabilitatea apei, iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a solicitat o astfel de informație și dovadă a caracteristicii.

Informațiile de mai sus se impun în corelare cu prețurile ce trebuie justificate de ofertant, adică, tocmai pentru înlăturarea oricărei suspiciuni privind practicarea unui preț ce nu ar fi rezultatul liberei concurențe sau pentru edificarea asupra ne/sustenabilității prețului.

Cât privește susținerile contestatoarei că astfel de solicitări de clarificare a conformității apei ar fi premature, Consiliul constată, pe de o parte, că autoritatea contractantă încă nu le-a avut în vedere. Pe de altă parte, aceste informații au relevanță, la momentul evaluării ofertei și în raport cu nevoia de confirmare a costurilor asociate, și nici nu sunt excluse sau nu exclud verificările de calitate de după semnarea contractului de achiziție publică.

În consecință, Consiliul constată că, și sub acest aspect, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din Norma sus amintită, privind nevoia de clarificare a ofertei și indicarea precisă a aspectelor de interes în analiză. Această conduită a condus la stabilirea inacceptabilității și neconformității ofertei pe baza unor deducții ale comisiei de evaluare, nu pe baza unor informații de certitudine.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula decizia de respingere a ofertei contestatoarei, consemnată în actele de evaluare a ofertei, inclusiv în adresa nr. ...../....., obligând autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei, în 15 zile de la primirea deciziei, pentru motivele reținute anterior.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ... împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...../....., emis de ..... în procedura inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de .....

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, consemnată în actele de evaluare a ofertei, inclusiv în adresa nr. ...../....., de comunicare a acestui ..... Obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertei, în 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării precedente.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **..**

….