



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, 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. 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. 810/02.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39148/03.10.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: «DRUMURI LOCALE ÎN LOCALITATEA ...»”, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației și anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 39/27.09.2019, a raportului procedurii nr. 37/20.09.2019 și a oricăror documente/înscrișuri care au stat la baza emiterii și subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Prin contestația depusă, ... susține că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar, prin evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare, care i-a creat mari prejudicii, oferta sa s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de ..., care, în opinia contestatoarei, este neconformă și inadmisibilă.

Referitor la motivele de neconformitate și inadmisibilitate a ofertei depuse de ..., contestatoarea precizează următoarele:

- în propunerea tehnică nu sunt prezentate procedurile tehnice de execuție și planurile de control de calitate, verificări și încercări pentru următoarele categorii de lucrări: macadam, borduri prefabricate de beton, elemente prefabricate-pavaje, ziduri de sprijin din beton/beton armat;

- ofertantul nu poate realiza lucrările conform Graficul Gantt depus în cadrul propunerii tehnice, prevăzând, în mod eronat, execuția de lucrări în perioada de timp friguos, respectiv 15 noiembrie-15 martie, aspect prohibit, conform Normativului C16/84.

Această translată a lucrărilor în perioadele permise de normativele tehnice, duce la majorarea personalului de execuție și a utilajelor necesare încadrării în perioada de 12 luni sau la depășirea perioadei de execuție solicitată de autoritatea contractantă (maxim 12 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor);

- ofertantul nu justifică prețul ofertat, prezentând propriile consumuri de manoperă și diminuând durata acestora față de consumurile ce reies din listele de cantități pe articole de deviz puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Prin această diminuare, cu 10.378,18 ore manoperă, consumurile de manoperă oferite nu respectă consumurile de manoperă corespunzătoare fiecărui articol de deviz;

- ofertantul nu justifică prețul pentru utilajele:

- longrină metalică 3 m - prețul de 1 leu/h, deoarece, luând în considerare prețul manoperei doar pentru un deservent - 17,93 lei/h, la care se adaugă prețul declarant de 1 leu/h, prețul real era 38.614,73 lei. $(17,93 + 1) \times 2039,87 = 38.614,73$;

- vibrator universal cu motor termic și vibrator de interior pentru beton acționat electric, unde ofertantul a prevăzut un cost de 15 lei/h, prețul ofertat neacoperind nici măcar costul deserventului, deoarece aceste utilaje nu pot funcționa fără deservent;

- aceste deficiențe de ofertare nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, deoarece, în situația în care ofertantul ar corecta aceste abateri tehnice minore, diferența de valoare duce la schimbarea clasamentului, astfel:

- ° diferența valorică dintre cele două oferte este de 34.618,83 lei;

- ° diferența de valoare neofertată pentru utilajul longrină metalică 3 m este de 36.574,86 lei

- ° diferența de valoare neofertată pentru utilajul vibrator universal cu motor termic $(15+17,93 \times 22 \text{ h})$ este de 9.900,73 lei;

- ° diferența de valoare neofertată pentru utilajul vibrator de interior pentru beton acționat electric $(15+17,93 \times 22 \text{ h})$ este de 724,46 lei

Nejustificarea prețului ofertat nu se poate încadra în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, deoarece această justificare se analizează în etapa evaluării propunerii financiare și nu în etapa evaluării propunerii tehnice.

De asemenea, aceste nejustificări ale prețului (din punct de vedere legal, valoric și ca durată) nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, conform art. 134 alin. (9) lit. c) din HG nr. 395/2016, deoarece, doar calculând valoarea neofertată pentru aceste 3 utilaje, care reprezintă suma de 47.200,05 lei, o eventuală corectare duce la schimbarea clasamentului.

În susținere, contestatoarea invocă decizia Consiliului nr. ..., decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 și decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,

Privitor la admiterea cererii de a studia și ulterior de a detalia contestația, ... evocă, în susținere, prevederile art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) și art. 1268 alin. (3) din Codul civil, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect, jurisprudența europeană și națională.

Prin punctul de vedere nr. 6759/09.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 403499/10.10.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardiv introdusă și, în subsidiar, ca neîntemeiată, din următoarele motive:

1. Referitor la excepția tardivității contestației, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că i-a fost comunicată contestația în data de 03.10.2019 și a fost înregistrată la Consiliu, conform portal.cnsr.ro/istoric_dosare, în data de 03.10.2019, iar adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii i-au fost comunicate contestatoarei în data de 27.09.2019, prin intermediul SEAP, astfel, termenul de 5 zile, prevăzut în art. 8 alin. (1) lit. b) și calculat conform art. 5 din același act normativ, s-a împlinit în data de 02.10.2019.

2. Ca o chestiune prealabilă, autoritatea contractantă remarcă că ... face referire la aspecte neconforme realității, astfel:

- în susținerea interesului său legitim de a formula contestația, societatea invocă faptul că i s-ar fi creat "mari prejudicii", fără a arăta natura și întinderea acestora;

- contestatoarea solicită repunerea în termen pentru motivarea contestației, „având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției”, în condițiile în care, solicitarea acesteia, înregistrată în data de 30.09.2019, a fost soluționată în mod pozitiv, oferindu-i-se accesul nerestricționat la dosarul achiziției, începând cu data de 01.10.2019 ora 10:00, reprezentantul său consultând dosarul achiziției, în baza căreia, ulterior, s-a formulat contestația.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, ca nefondat, precum și a capătului de cerere privind admiterea cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate, fără a modifica contestația, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției.

3. Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în mod eronat, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu ar fi prezentat proceduri tehnice de execuție și plan de control al calității. Spre exemplu, propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător conține proceduri tehnice pentru macadam, sub denumirea de „Executarea straturilor rutiere din piatră spartă”. Totodată, comisia de evaluare a identificat planul de control al calității la pag. 81 și urm. din propunerea tehnică depusă de către ofertantul declarat câștigător.

4. Tot în mod eronat, contestatoarea susține și că graficul de execuție depus de ofertantul declarat câștigător nu poate fi respectat, omițând că o serie de lucrări - terasamente, șanțuri, semnalizare rutieră - pot fi efectuate și pe timp friguros, cu luarea măsurilor speciale prevăzute de normativul C16/84. Lucrările la sistemul rutier sunt prevăzute în graficul de execuție criticat de contestatoare începând cu luna martie 2020.

5. Listele de cantități (F1-F3) depuse în SEAP și care au fost menționate în fișa de date a achiziției, au fost respectate de către ambii ofertanți, comisia de evaluare verificând îndeplinirea acestei cerințe. Prin Formularele F1-F3 nu au fost propuse sau impuse limite minime de ore de manoperă, condiții în care, autoritatea contractată apreciază critica contestatoarei ca fiind nefondată.

6. În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare referitoare la tarifele orare ofertate pentru funcționarea diverselor echipamente și utilaje, autoritatea contractată arată că ofertanții au avut libertatea (în lipsa cerinței din fișa de date a achiziției) să propună propriile consumuri de manoperă și tarife pentru funcționarea utilajelor. Prin raportare la criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut - autoritatea contractată apreciază că și această critică este nefondată.

Prin adresa nr. 842/15.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 41114/15.10.2019, ... transmite „Răspuns la punctul de vedere al

autorității contractante”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, ... solicită respingerea acesteia, având în vedere că a formulat și comunicat contestația atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la data de 02.10.2019, prin mijloace electronice și prin serviciul poștal.

Pe fondul contestației, ... arată următoarele:

- autoritatea contractantă indică faptul că ofertantul desemnat câștigător a prezentat o procedură similară pentru macadam, respectiv procedura tehnică pentru execuția staturilor rutiere din piatră spartă, dar nu formulează nicio apărare cu privire la lipsa celorlalte proceduri tehnice de execuție și a planurilor de control, calitate și verificări aferente acestora;

- cu privire la critica privind neconformitatea Graficului de execuție întocmit de către ofertantul desemnat câștigător, autoritatea contractantă susține faptul că lucrările de terasamente se pot executa în perioada de timp friguros, dar pentru acestea, respectiv la compactarea materialelor necesare execuției, se folosește o cantitate mare de apă, sens în care aceste lucrări sunt interzise în perioada de timp friguros. Ofertantul desemnat câștigător a prevăzut, în perioada de timp friguros, și execuția lucrărilor la sistemul rutier - așternere de asfalt, execuția de șanțuri și rigole protejate precum și execuția podețelor unde se folosesc betoane, lucrări interzise conform Normativului C16/84;

- oferta depusă de către ..., este neconformă și inadmisibilă, deoarece ofertantul nu justifică prețul pentru utilaje, care nu acoperă nici măcar costul deserventului, iar, aceste utilaje nu pot funcționa fără deservent. Conform graficului de execuție, ofertantul a menționat numărul de muncitori utilizați, iar deservenții acestor utilaje nu sunt cuantificați în consumul orar de manoperă a muncitorilor declarați, unde este cuantificat doar consumul cu manopera muncitorilor calificați. Consumul cu manopera a deservenților pentru utilaje este cuantificat separat, la consumul utilajelor. Astfel, dacă muncitorii declarați în grafic sunt și deservenți pentru aceste utilaje, consumul de manoperă nu se încadrează termenelor ofertate și prezentate în grafic.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 855/ „19.10.2019”, înregistrată la Consiliu cu nr. 41861/18.10.2019, ... transmite „Concluzii scrise”, reiterând aspecte deja prezentate în contestația formulată și în răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante.

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

... a inițiat procedura simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică

având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: «DRUMURI LOCALE ÎN LOCALITATEA ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, este 3.389.320,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205788165/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în data de 07.10.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă deoarece actul atacat a fost transmis contestatoarei în data de 27.09.2019, iar aceasta face dovada că a transmis contestația prin email, atât Consiliului, cât și autorității contractante în data de 02.10.2019, fiind respectat termenul legal de 5 zile.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 37/20.09.2019, au fost depuse 2 oferte, declarate admisibile; în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost stabilită oferta ... cu o valoare de 3.289.000 lei, fără TVA, reprezentând 97% din valoarea estimată.

Prin prezenta contestație, ..., situată pe locul 2 cu o valoare a ofertei de 3.323.618,83 lei, fără TVA, reprezentând 98% din valoarea estimată, formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei declarată câștigătoare, susținând că aceasta trebuia respinsă, din următoarele motive:

- nu a depus în propunerea tehnică procedurile tehnice de executare a lucrărilor și planurile de control de calitate, verificări și încercări pentru toate lucrările;
- graficul de execuție prezentat prevede executarea de lucrări în perioada de timp friguros, interzisă de normativul C16/84;
- în propunerea financiară, ofertantul declarat câștigător a prevăzut consumuri orare de manoperă proprii, nerespectând astfel listele de cantități pe articole de deviz;
- nu justifică tariful orar pentru utilajele: longrină metalică 3 m, vibrator universal cu motor termic și vibrator de interior pentru beton acționat electric, tariful orar ofertat neacoperind nici măcar costul deserventului, aceste utilaje neputând funcționa fără deservent.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat explicit, prin documentația de atribuire, prezentarea procedurilor

tehnice de executare a lucrărilor, necesitatea existenței lor în propunerea tehnică fiind, în fapt, exprimarea unei opinii proprii a contestatoarei, fiind reținută existența în propunerea tehnică a unei proceduri denumită „Executarea straturilor rutiere din piatră spartă”, precum și faptul că, deși contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat planurile de control de calitate, verificări și încercări pentru toate lucrările, aceasta nu prezintă care sunt lucrările lipsă, în condițiile în care, în propunerea tehnică a ofertantului câștigător există un astfel de plan, la punctul 6.2 din caietul de sarcini existând următoarea precizare: “Pentru fiecare activitate din cadrul Contractului (sau pentru fiecare etapă a lucrărilor), Contractantul trebuie să prezinte spre aprobare cu cel puțin 5 zile înainte de începerea acesteia un plan de control al calității executării lucrărilor”.

De asemenea, reținând că proiectul tehnic existent conține suficiente detalii (caiete de sarcini, normative) pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică, Consiliul apreciază că, având în vedere gradul de dificultate al acestora, diminuat de numărul mare de contracte cu acest obiect ce s-au derulat în ultima perioadă de timp, prezentarea procedurilor tehnice de execuție în propunerea tehnică în scopul verificării acestora de către autoritatea contractantă devine o cerință excesivă și respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei din acest punct de vedere.

Având în vedere faptul că normativul invocat de contestatoare respectiv C16/84, nu interzice executarea de lucrări în perioada de timp friguros, ci stabilește care sunt lucrările ce pot fi executate și în ce condiții, iar aceasta nu a precizat în mod explicit la ce tip de lucrări se referă, Consiliul va analiza această critică, prin raportare la graficul Gantt prezentat de ofertantul declarat câștigător.

În acest sens, Consiliul reține că, în perioada 01.01.2020-15.03.20120, sunt prevăzute lucrări de terasamente, începerea lucrărilor la sistemul rutier (începere 24.02, încheiere 16.07), lucrări pentru șanțuri și podețe, tipuri de lucrări permise cu respectarea condițiilor din Normativul C16/84, graficul Gantt prezentat de ofertantul declarat câștigător nefiind susceptibil de nerespectare cu forța de muncă și utilajele propuse de acesta, schimbările climatice și noile tehnologii fiind elemente de luat în seamă prin raportare la data normativului invocat.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a consumurilor de manoperă corespunzătoare fiecărui articol de deviz, Consiliul reține că ... nu precizează la ce indicator de deviz se referă (1981, 1992, 1998, 2002, etc), mai ales că în documentația de atribuire nu este precizat acest element și nici nu se regăsesc extrasele de consumuri avute în

vedere de entitatea care a cuantificat antemăsurătorile în articole de deviz.

Având în vedere că necesarul de ore de manoperă este un element propriu fiecărui operator economic, dependent de calificarea și experiența personalului utilizat, Consiliul respinge, ca nefondată, această critică.

Având în vedere faptul că oferta declarată câștigătoare reprezintă 97% din valoarea estimată, care se presupune că ar fi fost calculată în baza rețetelor de articole nemodificate și a unor tarife de manoperă și utilaje legal și corect stabilite, Consiliul apreciază că inadvertențele valorice constatate de ... reprezintă cel mult vicii de formă, în tariful pentru longrină metalică 3 m, vibrator universal cu motor termic și vibrator de interior pentru beton acționat electric nu a fost cuprins deserventul, deoarece aceste utilaje nu necesită deservenți cu o calificare specială, manevrarea urmând a fi făcută de muncitorii aferenți articolului de deviz în care sunt cuprinse aceste utilaje, iar sumele aferente fiind, în fapt, disponibile din punct de vedere valoric în totalul ofertei respective; din susținerile contestatoarei nu rezultă că respectivele inadvertențe conduc la imposibilitatea executării lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică în termenul și în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, ci, apar ca referindu-se la aspecte formale lipsite de elemente concrete de neconformitate.

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 formulată de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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