

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1023/C8/882

Data: 19.04.2024

Prin contestația nr. 1009/21.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17423/21.03.2024, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... – administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în Râmnicu Vâlcea, str. Belu Remus nr. 6, județul Vâlcea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări – Regularizare pârau Trepteanca la Olanu, județul Vâlcea”, (anunț de participare simplificat ...), s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 4077/14.03.2024, ca netemeinică și nelegală;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 514/13.03.2024 în părțile conținând deciziile de respingere a ofertei ... și rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea documentației de atribuire, a legislației în materia achizițiilor publice și a normativelor tehnice specifice.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca netemeinic motivul invocat în luarea acestei decizii și anume faptul că, prin utilizarea în devizul ofertă a distanțelor reale de transport, diferite de cele estimate în documentația de atribuire, oferta ar fi intrat

sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, astfel, ar fi neconformă.

Potrivit contestatorului, distanța dintre baza sa tehnică, din Oradea, județul Bihor, și locația lucrărilor este de aprox. 450 km și că, astfel cum se poate constata din Formularul C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect din cadrul devizului ofertă, la nr. crt. 3, a fost utilizat articolul de deviz TRA04A450 - *„Transport rutier al materialelor si semifabricatelor cu autoremorchere - remorci trailer sub 20 t pe distanța de 450 km”*, reprezentând distanța reală de transport a *materialelor si semifabricatelor* si la nr. crt. 8- TRA02A450, *Transport rutier al profilelor și țevelor din metal cu autocarosată pe distanța de 450 km”* de la baza tehnică din Oradea la locația lucrărilor. Celelalte distanțe de transport cotate în ofertă au fost distanțele reale dintre locurile de dispunere ale furnizorilor.

Contestatorul arată că este netemeinică pretenția autorității contractante de a se fi solicitat clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe de transport, deoarece acest lucru ar fi fost contrar propriului caiet de sarcini, potrivit căruia: *„Decontarea lucrărilor se va face la cantități real executate pe baza măsurărilor și a devizului semnat și verificat de persoanele împuternicite de investitor să urmărească execuția lucrărilor. În cadrul devizelor vor fi cuprinse toate operațiunile de manipulare manuală și mecanică, transportul auto al materialelor, etc.”* Această precizare a impus strict prezentarea spre decontare a cantităților real executate, inclusiv sub aspectul transportului auto al materialelor.

În condițiile în care Formularul C9cp din documentația de atribuire - pag. 28/114 din documentația de atribuire intitulat „DEVIZE-semnat.pdf” - cea mai lungă distanță de transport a fost prevăzută de 50 km, iar în formularul devizului său a fost cotate distanță reală de transport al materialelor și semifabricatelor, profilelor și țevelor, de 450 km, autoritatea contractantă era ținută spre aplicarea prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 conform cărora *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Contestatorul arată că oferta sa nu s-a aflat niciun moment sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, utilizarea distanțelor reale de transport fiind impusă chiar prin propriul caiet de sarcini, astfel că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sub motivul invocat și prezentat este profund netemeinică și nelegală.

Pe de altă parte, contestatorul formulează critici și cu privire la declararea drept câștigătoare a ofertei depuse asocierea SAGAL CONSTRUCT SRL – ERTUGU NEOCONSTRUCT SRL, apreciind că aceasta ar fi trebuit respinsă ca inadmisibilă.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că tipul contractului pentru a cărei atribuire a fost organizată procedura de atribuire este contract de execuție de lucrări pe baza unui proiect tehnic elaborat și aprobat, respectiv Proiectul tehnic nr. R001/2023, elaborat de Asocieria SEB DESIGN SRL - HYDRO EDILITAR CONSULTING SRL, situație în care sunt aplicabile reglementările Notei finale a cap. V al Anexei nr. 10 - „Conținutul-cadru al Proiectului tehnic de execuție” la HG nr. 907/2016 conform căreia: „Formularele F1 - F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”.

De asemenea, precizează că, prin intermediul răspunsului la clarificările solicitate pe timpul elaborării ofertelor, publicat în SEAP sub nr. 687/18.01.2024, la solicitarea operatorilor economici interesați, autoritatea contractantă a completat documentația de atribuire cu punerea la dispoziție, printre altele, și a unui număr de 8 Formulare F5 - fișe tehnice.

Astfel, contestatorul apreciază că, în devizul-ofertă al asocierii declarate câștigătoare, nu se regăsește nicio fișă tehnică - Formular F5, situație în care respectiva ofertă se afla sub incidența sancțiunilor reglementate de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, declararea unei astfel de oferte câștigătoare fiind efectuată prin încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 18669/27.03.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației

Potrivit autorității contractante, în proiectul tehnic, în formularele F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări au fost prevăzute de către proiectant anumite distanțe de transport care, pentru o evaluare corectă și în temeiul art. 2 alin. (2), trebuiau respectate de toți ofertanții participanți la procedură.

Contestatorul a avut posibilitatea să studieze caietul de sarcini cu toate specificațiile lui și proiectul tehnic înainte de depunerea ofertei, având posibilitatea de a cere clarificări în ceea ce privește folosirea distanțelor proprii de transport în redactarea ofertei.

Autoritatea contractantă menționează că ofertanții nu au solicitat clarificări, pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe reale de transport, drept pentru care caietul de sarcini și proiectul tehnic întocmit de proiectant trebuiau respectate în elaborarea ofertei tehnice, așa cum au procedat toți ceilalți operatori economici participanți la procedură.

În ceea ce privește punctul din caietul de sarcini invocat de contestator "Alte specificații", acesta face referire la o altă etapă ulterioară procedurii de atribuire și anume etapa de decontare a lucrărilor executate în baza contractului atribuit, cu mențiunea că decontarea se face la cantitățile real executate și transportate și nu la numărul de km.

De asemenea, referitor la criticile aduse ofertei declarate câștigătoare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că Formularele puse la dispoziție operatorilor economici prin intermediul răspunsului la clarificări (F3, C6, C7, C8, C9, F5 - fișa tehnică materiale) au fost întocmite de proiectant la elaborarea proiectului tehnic.

Ofertantul declarat câștigător are în propunerea tehnică, prezentată la pag. 221 – 240, fișele tehnice ale materialelor inclusiv declarația de conformitate și certificatele de calitate.

Totodată, autoritatea contractantă, făcând trimitere la faptul că, potrivit HG nr. 907/2016, Formularul F5 - fișa tehnică, din conținutul cadru al proiectului tehnic, se completează pentru fiecare utilaj/ echipament tehnologic, de transport, dotări, arată că proiectantul nu a pus la dispoziție acest formular deoarece în cadrul investiției nu se regăsesc utilaje/echipamente tehnologice de transport, dotări, cu sau fără montaj, în Devizul general la cap 4.2, 4.3, 4.4, 4.5 valoarea este 0 lei. Acest formular nu a fost solicitat în cadrul proiectului tehnic și niciun ofertant nu l-a prezentat.

Preliminar, Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210079332/1, emisă de CEC Bank în data de 26.03.2024, în cuantum de 88.000 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări – Regularizare pârau Trepteanca la Olanu, județul Vâlcea”, prin publicarea anunțului de participare simplificate ... criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 13.600.000.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prima critică privește modul de completare a listelor de cantități, referitor la distanțele de transport, respectiv dacă ofertanții trebuiau să completeze listele cu distanțele estimate de proiectant sau cu distanțele reale de transport a materialelor.

Consiliul reține că, în formularele F3, proiectantul a stabilit mai multe articole de transport, cum ar fi TRA02A50 - Transportul rutier al profilelor și țevilor din metal cu autocarosata pe distanța de 50 km.

Pentru transportul rutier al profilelor și țevilor din metal cu autocarosată, ofertantul contestator a inclus în F3 articolul TRA02A450 - Transportul rutier al profilelor și țevilor din metal cu autocarosata pe distanța de 450 km.

Drept urmare, achizitorul a respins oferta contestatorului pentru nerespectarea distanțelor de transport, stabilite de către proiectant.

În soluționarea litigiului Consiliu reține a fi relevante următoarele informații cuprinse în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini:

- „Modul de prezentare al propunerii tehnice
(...)”

Ofertanții vor prezenta o propunere tehnică care va cuprinde cel puțin următoarele: (...)

1. *listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier, extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport, fără valori, însoțite de caracteristicile tehnice ale principalelor materiale puse în opera și declararea furnizorului (declarație/certificat de calitate);*

- Propunerea Financiară

Propunerea financiară se va face respectând listele de cantități de lucrări evaluate de către beneficiar, utilizând un program de calcul pentru devize.

Se vor prezenta formular de oferta, anexa la formular de oferta, formularele deviz general, F1, F2, F3, F5, F6, F7, F8, F9 - conform Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din HG 907/29.11.2016

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de :

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv;
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte;
- devizele oferta;
- extrase resurse pe fiecare deviz și cumulat total lucrare (material, manopera, utilaj, transport);

(...)

Alte specificații:

■ Decontarea lucrărilor se va face la **cantități real** executate pe baza măsurătorilor și a profilelor de execuție, a devizului semnat și verificat de persoanele împuternicite de investitor să urmărească execuția lucrărilor. În cadrul devizelor vor fi cuprinse toate operațiunile de manipulare manuală și mecanică, **transportul auto al materialelor** etc. (...)

■ Articolele din oferta vor cuprinde toate materialele necesare execuției lucrărilor. Nu vor fi admise în perioada de execuție cantități suplimentare de materiale pentru execuția lucrărilor aferente suprafețelor ce fac obiectul lucrării.”

În documentul „PT- TREPTEANCA partea scrisă”, se regăsesc următoarele „Prevederi generale - Se vor respecta prevederile din standardele și normativele în vigoare, în măsura în care completează și nu contravin prezentului caiet de sarcini.”

Potrivit Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice INDICATIV P 91/1-02, constructorii au dreptul de a întocmi devizele pe baza propriilor consumuri:

„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.

(...)

3.3.1. Cheltuielile directe pe categorii de resurse se constituie după cum urmează:

d) *cheltuieli cu transportul* în care se cuprind:

- cheltuieli cu transportul materialelor, prefabricatelor, confecțiilor, utilaje și echipamente, de la producător sau furnizor la locul de punere în operă (în raza de acțiune a mijloacelor de ridicat), incluzându-se, dacă este cazul și depozitul intermediar;
- cheltuieli cu transporturi (tehnologice), dacă acestea nu sunt cuprinse în articole distincte (transport pământ, beton, mortar, moloz);
- cheltuieli cu transportul utilajelor de construcții de la baza de utilaje la punctul de lucru sau de la furnizorul de utilaje la punctul de lucru.”

Din cele de mai sus trebuie reținut că achizitorul a estimat în listele de cantități niște distanțe de transport a materialelor, dar a obligat ofertanții să includă în devize *toate operațiunile de manipulare manuală și mecanică, **transportul auto al materialelor** etc.*, care vor fi decontate la cantitățile reale.

Având în vedere libertatea de stabilire a propriilor consumuri de transport, cu luarea în considerare a locului de aprovizionare cu materiale, ofertantul contestator, în mod corect și legal, a inclus costul transportului real aferent distanței de la furnizor la locul de punere în operă.

Consiliul nu poate valida punctul de vedere al autorității contractante, privitor la obligativitatea respectării distanțelor de transport, întrucât, pe de o parte, această interpretare ar însemna o restrângere a concurenței, prin obligarea ofertanților să se aprovizioneze de la furnizorii situații la distanțele indicate în deviz, ceea ce ar conduce la nerespectarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016 [(1) *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.*].

Necesitatea achizitorului este de a fi executate lucrările din caietul de sarcini, la parametrii cantitativi și calitativi, nefiind de interes locul de aprovizionare.

Nefiind impuse norme de consum, ofertanții au avut libertatea de a-și dimensiona oferta cu propriile consumuri de resurse.

Pe de altă parte, neluarea în considerare a distanței reale de transport ar încălca dispozițiile documentației de atribuire, privitoare la includerea în propunerea financiară a costurilor pentru toate operațiunile, precum și cele privitoare la corelarea propunerii financiare cu cea tehnică.

Utilizarea, în stabilirea prețului, a unei distanțe de 50 de km (de exemplu), în loc de cea reală de 450 de km conduce spre neconformitatea ofertei, potrivit art. 137 alin. (3) lit. e) din HG nr. 395/2016 [(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.]

În fapt, din modul de evaluare a ofertei, Consiliul înțelege că achizitorul obligă operatorii economici să presteze cu titlu gratuit o parte din serviciile de transport, respectiv, să nu deconteze o parte dintre costurile aferente acestei activități. Or, potrivit art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, prin care fiecare parte urmărește o să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

Includerea în propunerea financiară a costurilor cu distanțe mai mari (de exemplu, de 450 de km) constituie un risc al ofertantului, având în vedere că departajarea ofertelor din prezenta procedură se realizează pe baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, întrucât oferta admisibilă a acestuia va fi clasată pe o poziție inferioară celei câștigătoare. În situația în care costurile cu transportul ar conduce la depășirea valorii estimate a contractului, oferta va fi respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul consideră neîntemeiată decizia achizitorului de respingere a ofertei asocierii, revenind comisiei de evaluare să ia în considerare distanțele reale de transport cotate de către ofertant.

Cea de a doua critică privește lipsa din oferta câștigătoare a formularelor F5- fișe tehnice.

Consiliul ia act de faptul că, până la depunerea ofertelor, autorității contractante i-au fost adresate mai multe solicitări ale „principalele

materiale (geotextile, geocelule, geocompozit, geogrilă, saltea antierozională, gabion etc.) va rugăm să ne prezentați fișe tehnice pentru a solicita furnizorilor materiale corespunzătoare din punct de vedere tehnic)”, la care a transmis răspunsul consolidat nr. 687/18.01.2024: „Atașăm fișele tehnice”. Astfel, cele 8 fișe tehnice – F5 (arătate de contestator) se referă la materialele ce vor fi puse în operă, dar pentru care achizitorul nu a impus includerea unor formulare F5 în ofertă. Aceste materiale se regăsesc în listele de cantități, la materiale utilizate (așa cum se regăsește și în oferta câștigătoare).

Consiliul observă că petentul nu indică nicio încălcare a documentației de atribuire, ci doar arată că aceste formulare F5 se regăsesc în răspunsul consolidat. Or, întrucât autoritatea contractantă nu a impus prezentarea formularelor F5, evaluarea ofertelor nu se poate face prin raportare la o cerință inexistentă.

În temeiul art. 10 din Legea nr. 101/2016, revenea contestatorului motivarea în fapt a contestației, cu motivarea în concret a criticii, cu stabilirea dispoziției nerespectate de ofertantul câștigător. Potrivit art. 249 din Cod. proc.civ, sarcina probei revine celui care face o susținere. Prin urmare, această critică se dovedește a fi nedovedită.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 514/13.03.2024, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă conform motivării. Va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea/neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

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

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și anulează Raportul procedurii nr. 514/13.03.2024, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă conform motivării.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind reevaluarea/neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

pagini.

Redactată în 4 exemplare, conține 8