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 sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ..... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de ....., formulată împotriva răspunsului nr. 12389/....., transmis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - 14”, s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii menționată anterior și solicită anularea acestei decizii, a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare și reanalizarea ofertei sale.

În susținerea contestației, SC ..... SRL arată că, prin propunerea tehnică prezentată, în memoriul tehnic în care este

descrisă tehnologia de execuție a lucrărilor, și-a însușit în totalitate prevederile caietelor de sarcini și a prezentat devizele cu listele de cantități și articolele de deviz conform antemăsurătorilor.

De asemenea, precizează că, la solicitările de clarificări ale autorității contractante nr. 9933/06.06..... și nr. 10873/ 16.06....., a transmis răspunsuri prin care nu a modificat cu nimic prevederile caietelor de sarcini sau tehnologia de execuție, și prin care a precizat că diferențele de preț rezultate ca urmare a erorilor apărute la art. TSH01A1 în sensul înscrierii unei alte cantități, precum și prin înlocuirea dintr-o eroare a art. TSG01A1 cu art. TSG14C1 vor fi suportate din profitul societății. În opinia sa, abaterile respective sunt abateri tehnice minore raportat la obiectul și dimensiunea lucrărilor și nu conduc la modificarea ofertei depuse, fiind în concordanță cu prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește faptul că societatea va realiza o parte a lucrărilor de defrișare mecanizat cu tocătoarea TC4-150, aflată în dotarea sa, contestatoarea apreciază că prin folosirea acestui utilaj, va crește productivitatea și vor fi reduse costurile cu forța de muncă.

Afirmația autorității contractante conform căreia prin cumpărarea acestui utilaj s-a intenționat de la început să se execute mecanizat o parte din lucrările de defrișare, sunt apreciate de contestatoare ca fiind de rea-credință. Referitor la acest aspect, a transmis autorității contractante răspunsul din data de 19.06..... prin care a precizat că utilizarea acestui utilaj pentru lucrările de decolmatare și întreținere se va face numai acolo unde este posibil și a menționat că lucrările de decolmatare și întreținere a canalului Valea Rea din intravilanul Municipiului Deva se vor executa în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și cu tehnologia propusă în ofertă.

Cu privire la numărul de salariați și deservenți necesari pentru realizarea lucrărilor prezentat în ofertă, contestatoarea precizează că se referă la numărul minim de personal, necesar pentru o singură amenajare, și nu pentru întreaga lucrare, această mențiune nefiind introdusă dintr-o eroare materială. Precizează, de asemenea, că numărul și tipul de utilaje necesar este cel din extrasul de utilaj din ofertă, respectiv două buldozere pe șenile, cu excavator draglină, un buldo-excavator, două excavatoare pe șenile. De asemenea, contestatoarea precizează că poate angaja personal suplimentar dacă este necesar și de asemenea că deține în proprietate/leasing utilaje cu care să se poată executa la termen și în condiții de calitate lucrările ofertate.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că, în mod greșit autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă, dând dovadă de atitudine părtinitoare și nelegală și interpretând după

bunul plac prevederile legale. În consecință, apreciază că se impune anularea rezultatului procedurii din data de 04.07..... și a raportului procedurii din data de 04.07.....

Prin punctul de vedere nr. 13324/20.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 29880/21.07....., autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind inadmisibilă, impunându-se a fi respinsă.

În susținere, arată că hotărârea de respingere a ofertei în cauză ca neconformă a fost luată în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motivația corespunzătoare regăsindu-se în Procesul-verbal nr. 11065/20.06....., parte integrantă din Raportul Procedurii nr. 1893/04.07.....

Fără să reia motivele de respingere a ofertei în cauză, autoritatea contractantă precizează că, din analiza contestației, reiese că însăși contestatoarea recunoaște că a depus la termen o ofertă tehnică cu un conținut care a respectat cerințele autorității contractante, fapt menționat și de comisia de evaluare prin Procesul-verbal nr. 11065/20.06..... Prin urmare, în conformitate cu propunerea tehnică depusă, operatorul economic ar fi trebuit să execute lucrările de distrus vegetația în mod manual, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, aspect care trebuia să se regăsească și în oferta financiară criptată la data verificării propunerilor tehnice.

Având în vedere răspunsul contestatoarei nr. 21/08.06....., la solicitarea de clarificări nr. 9933/06.06....., prin care a precizat că „Ne propunem ca lucrările care presupun distrugerea vegetației ierboase și lemnoase din cadrul contractului să fie realizate mecanizat, societatea noastră având în dotare un cap tocător TC4-150 (fig.1) care se montează pe brațul excavatorului, tocându-se atât vegetația cât și arbuștii cu diametrul <10cm”, s-a apreciat că lucrările de distrus vegetația nu se vor executa manual, astfel cum s-a solicitat, ci mecanizat, fiind schimbat astfel conținutul propunerii tehnice care prevăzuse o altă tehnologie de execuție. În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă precizează că tehnologia și articolele de deviz au fost stabilite de către autoritatea contractantă ținând cont de condițiile reale din teren.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul nr. 22/19.06..... la solicitarea de clarificări nr. 10873/16.06....., contestatoarea a afirmat că „Precizarea privind executarea mecanică a lucrărilor de curățire a vegetației din răspunsul nostru la solicitarea de clarificări din data de 08.06..... se referea la folosirea acesteia tehnologii acolo unde este posibil în scopul creșterii productivității și a reducerii timpului de execuție a lucrărilor”. Acest răspuns a fost interpretat ca modificând atât conținutul propunerii tehnice care a prevăzut o anumită tehnologie de execuție, cât și răspunsul anterior.

Totodată, cu privire la celelalte afirmații din cuprinsul contestației formulată de SC ..... SRL autoritatea contractantă precizează următoarele:

- decizia de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei nu a fost luată în considerarea erorilor cu privire la art. TSH01A1 sau cu privire la înlocuirea art. TSG03C1 cu art. TSG14C1 din cadrul listei de cantități pentru întreținerea canalelor în amenajarea CES APP Deva, în acest sens fiind apreciat ca satisfăcător răspunsul primit în data de 08.06..... și anume faptul că diferențele de preț vor fi suportate din profitul societății;

- constatarea comisiei de evaluare conform căreia SC ..... SRL a achiziționat pe data de 31.05..... un cap tocător TC4-150 este doar o subliniere a faptului că operatorul economic a intenționat încă de la început să execute distrugerea mecanizată a vegetației și nu manual conform tehnologiei asumate prin propunerea tehnică;

- în oferta tehnică depusă, la pag. 92-101, a fost prezentat Programul calității pentru Lucrările de întreținere și reparații în amenajările de IF din administrarea filialei teritoriale Mureș-Oltul Mijlociu, deci pentru toate amenajările și categoriile de lucrări necesare, tratând fiecare capitol pe ansamblul total, iar la pag. 95 se precizează că vor fi utilizați 10 muncitori din care 2 deservenți de utilaje, 2 șoferi, un șef de echipă și 5 muncitori; acest lucru a fost explicitat ulterior, la pct. 4 Descrierea generală a lucrărilor, unde a înșirat toate amenajările și categoriile de lucrări, făcând imposibilă o luare în considerare a motivației ulterioare că, dintr-o eroare s-a omis să se precizeze că acest total de personal este pentru o singură amenajare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - 14”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din .....

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 11895 din 04.07....., în care se arată că oferta acestei societăți a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (1) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În adresă sunt expuse pe larg motivele pentru care autoritatea contractantă a decis în sensul menționat.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura

notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând .....

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta SC ..... SRL, Consiliul constată, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ca un prim motiv a fost determinat de mențiunile ofertantei cu privire la modul în care vor fi executate lucrările de distrugere a vegetației, iar cel de-al doilea de faptul că, la unele dintre întrebări, ofertanta nu a răspuns.

Astfel, față de mențiunea caietului de sarcini conform căreia, pentru toate amenajările, execuția lucrării de distrus vegetație se va realiza manual în proporție de 98% și față de propunerea tehnică a SC ..... SRL, prin adresa nr. 9933 din 06.06....., autoritatea contractantă i-a cerut și următoarele clarificări:

„În propunerea tehnică ați declarat că veți executa lucrările cu un total de 10 angajați din care: 2 deservenți utilaje, 2 șoferi, 5 muncitori și 1 șef de echipă.

1. În formular C7 – extrasul total de manoperă – a rezultat un total de 23.460 ore necesare pentru execuția tuturor lucrărilor directe fără partea mecanică și transport, deci fără deservenți utilaje și șoferi. Având în vedere faptul că veți executa lucrările în max. 6 luni cu 5 muncitori și 1 șef de echipă, rezultă:

- *6 luni execuție x 6 muncitori x 172 ore/luna = 6.192 ore, deci aveți acoperit 26% din necesarul de forță de muncă.*

Vă rugăm să ne explicați cum veți reuși să executați în aceste condiții lucrările necesare cu respectarea perioadei de execuție? Vă reamintim și faptul că lucrările au locații diferite și în județe diferite.

2. De asemenea, vă rugăm să ne explicați cum veți reuși să realizați volumul de decolmatări mecanice cu doar 2 deservenți utilaje (deci practic 2 utilaje: probabil 1 excavator și 1 buldozer) și pe cel de transporturi cu doar 2 șoferi cu respectarea perioadei de execuție pe 5 amenajări diferite și cu locații diferite?

3. Vă rugăm să ne oferiți și o justificare plauzibilă a răspunsurilor dumneavoastră cum ar fi dotarea cu utilaje și mijloace de transport și numărul de angajați.”

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 21 din 08.06....., astfel:

«Răspunsul nostru este următorul : „Lucrările Distrus vegetație Valea Rea”, „Distrus vegetație lemnoasă Romos Vaidei”, „Distrus vegetație pe canale Brad Vata”, „Desecare Teiuș”, „Distrus vegetație ierboasă și lemnoasă pe canale”, se vor realiza mecanizat, societatea noastră având în dotare un cap tocător TC4-150 (fig.1), care se montează pe brațul excavatorului, tocându-se atât vegetația, cât și arbuștii cu diametrul <10 cm. Resturile vegetale rezultate împrăștiindu-se, aduc un plus de biomasă foarte benefic terenului și asigură o protecție a mediului înconjurător.

Folosirea acestui utilaj pentru realizarea acestor lucrari aduce o economie de 90% a fortei de munca și o productivitate crescuta. Din

acest motiv, în oferta transmisa s-a scazut pretul manoperei/ora salariat.»

Din analiza acestei adrese, Consiliul constată că societatea nu a răspuns întrebărilor nr. 2 și 3 (citate mai sus) din adresa autorității nr. 9933 din 06.06....., fiind corecta susținerea acesteia din urmă.

Ca un prim aspect, Consiliul constată că, prin transmiterea adresei nr. 9933 din 06.06....., având ca scop clarificarea ofertei primite de la SC ..... SRL, autoritatea contractantă și-a executat obligația ce îi revine potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ("Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."), conținutul acestei adrese respectând rigorile impuse de legiuitor prin prevederea art. 134 alin. (4) din hotărârea de Guvern.

În același timp, Consiliul stabilește că, față de lipsa răspunsului ofertantei la întrebările nr. 2 și 3, devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Pe fondul aspectelor ce s-a dorit a fi clarificate, Consiliul constată că mențiunea contestatoarei din adresa sa de răspuns nr. 21 din 08.06....., referitoare la executarea mecanizată a lucrărilor de distrus vegetație sunt în contradicție cu prevederile caietului de sarcini, conducând la concluzia unei oferte neconforme, din punctul de vedere al dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Având în vedere prevederile caietului de sarcini, propunerea tehnică și răspunsul SC ..... SRL la solicitarea de clarificări anterioară, autoritatea contractantă a revenit și, prin adresa nr. 10873 din 16.06....., a cerut o nouă serie de clarificări cu privire la ofertă, astfel:

„Referitor la amenajarea CES APP Deva cod 79:

- Lucrări de distrus vegetație și întreținere canalul Vale Rea, vă rugam să ne precizați cum se vor realiza aceste lucrări mecanizat, așa cum afirmați în răspunsul la solicitarea de clarificări, ținând cont faptul că

acest canal se află în intravilanul municipiului Deva, fiind imposibilă o execuție cu utilaje sau o împrăștiere a resturilor vegetale.

Referitor la necesarul de forță de muncă, numărul și tipul de utilaje prezentat în propunerea tehnică pentru realizarea lucrărilor, respectiv 2 deserventi de utilaje, 2 șoferi, 5 muncitori și un șef de echipă, vă rugăm să detaliați și să fundamentați numărul acestora raportat la cantitățile de lucrări și la graficul de timp pentru realizarea acestora, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu clarifică îndeajuns acest aspect."

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 22 din 19.06....., astfel:

1. Răspunsul nostru este următorul: Lucrare de decolmatare și întreținere a canalului Valea Rea din intravilanul municipiului Deva se va executa după tehnologia ofertată în propunerea tehnică, care corespunde cerințelor din caietul de sarcini. Precizarea privind executarea mecanică a lucrărilor de curățire a vegetației din răspunsul nostru la solicitarea de clarificare din data de 08.06..... se referea la folosirea acestei tehnologii acolo unde este posibil în scopul creșterii productivității și a reducerii timpului de execuție a lucrărilor.

2. Răspunsul nostru este următorul: Precizarea din cadrul propunerii tehnice a numărului de salariați și deserventi s-a referit la numărul minim de personal necesar pentru o singură amenajare și nu pentru întreaga lucrare, această mențiune nefiind introdusă dintr-o eroare regretabilă. De altfel, programul de lucru în șantier este de 12 ore/zi. 6 zile pe săptămână, rezultând un număr de 288 ore/lună/salariat, respectiv 1728 ore/lună/lucrate. Numărul de ore de manoperă necesar pentru executarea întregii lucrări este cel din extrasul de manoperă prezentat. De asemenea, numărul și tipul de utilaje necesar este cel din extrasul de utilaj, respectiv două buldozere pe senile, un excavator draglină, un buldoexcavator, două excavatoare pe senile, etc. Procedura de achiziție fiind simplificată, nu au fost cerute informații/criterii de selecție legate de personal și utilaje la nivelul fișei de date. Precizăm că societatea noastră poate angaja personal suplimentar în cazul în care acest lucru este necesar în vederea finalizării lucrărilor în termenul precizat. De asemenea, deținem în proprietate/leasing, etc. Numărul de utilaje necesar pentru executarea lucrărilor terasiere prevăzute.

În susținerea celor menționate, atașăm și un extras de forță de muncă și utilaje pe lucrări, care cuprinde și reducerea forței de muncă pentru lucrările care se execută mecanizat."

Văzând acest răspuns ultim al ofertantei, Consiliul constată că el contrazice mențiunile din adresa nr. 21 din 08.06....., în ceea ce privește metoda de executare a lucrărilor de distrus vegetație în amenajarea CES APP Deva. Astfel, cu ocazia primului răspuns, lucrările în discuție urmau a fi executate mecanizat, iar din al doilea răspuns de clarificare reiese că, în aceeași amenajare, lucrările urmau a fi executate manual, conform caietului de sarcini și mențiunilor din propunerea tehnică.

Față de această situație, Consiliul reține caracterul neconcludent al răspunsurilor ofertantei cu referire la subiectul metodei de realizare a lucrărilor de distrus vegetație, situație în care devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395, ce

sancționează cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei pentru clarificarea căreia au fost date informații neconcludente.

În acest context, referitor la ambele motive de respingere, reținute de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de diligență a ofertantei în clarificarea concludentă, coerentă și completă a ofertei sale. Este adevărat că legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractanta obligații în sensul clarificării unei oferte primite, însă, în egală măsură, acest drept corelativ al operatorului economic participant la procedură, de a clarifica aspectele ofertei depuse, este însoțit de necesitatea unei conduite vigilente în ceea ce privește răspunsurile oferite. După cum rezultă din textele de lege, răspunsurile de clarificare trebuie să fie serioase și concludente față de conținutul ofertei și față de necesitatea autorității contractante de lămurire. Că o astfel de conduită nu este o recomandare a legiuitorului, ci o obligație implicită a ofertantei o reprezintă chiar sancțiunile prevăzute prin normele legale, în situația în care clarificarea ofertei nu este pusă la dispoziția autorității contractante, ori ea nu este serioasă, relevantă ori suficientă pentru nevoia de lămurire a acesteia.

Consiliul stabilește că, în situația de fapt analizată, nu prezintă relevanță dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, implicațiile modului în care SC ..... SRL a înțeles să răspundă cererilor primite de la autoritatea contractantă nefiind nici vicii de formă și nici nu reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, așa cum sunt acestea definite la art. 135 alin. (3), respectiv art. 134 alin. (8), (9) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește drept corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta SC ..... SRL, deși prin incidența unor alte texte de lege.

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.