CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 5457/09.02.2018, depusă de către SC .... S.R.L., cu sediul în municipiul .... înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul …. sub nr. …., formulată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 9/31.01.2018 și nr. 10/31.01.2018, respectiv a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 38372/08.02.2018, documente emise de către MUNICIPIUL …., cu sediul în municipiul …., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect "Execuție lucrări de întreținere, reparații, amenajări străzi, poduri și trafic rutier pentru municipiul …. pe o perioada de 4 ani" – 2 loturi, s-au solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a Răspunsului la întrebarea nr. 1 din Clarificările nr. 9/31.01.2018 (Lot 1 Mal stâng) și nr. 10/31.01.2018 (Lot 2 Mal drept) în ceea ce priveşte sintagma "Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediţia 1981) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziţie sunt obligatorii pentru toți ofertantii, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele d-voastră în cadrul licitației (achiziţiei)" și înlocuirea acesteia cu sintagma "ofertanții au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcţie de propriile tehnologii de execuţie";

- anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de către SC ...SRL (adresa nr. 38372/ 08.02.2018);

- obligarea autorităţii contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

De asemenea, contestatoarea SC ...SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiilor.

Prin Încheierea nr. …./13.02.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca rămas fără obiect.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, 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 SC ...SRL critică răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 9/31.01.2018 (Lot 1 Mal stâng) și nr. 10/31.01.2018 (Lot 2 Mal drept), solicitând cele menționate în parte introductivă a prezentei decizii.

În fapt, la data de 21.12.2017, autoritatea contractantă a publicat anunţul de participare nr. 181601/21.12.2017, prin care a inițiat procedura de atribuire având ca obiect încheierea unui acord-cadru de lucrări pentru "Execuţia lucrărilor de întreținери, reparaţii, amenajări străzi, poduri și trafic rutier pentru Municipiul Oradea pe o perioadă de 4 ani" - 2 loturi.

În fișa de date a achiziţiei, în forma în care aceasta a fost publicată iniţial, la secţiunea IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, se prevăd următoarele: *„Propunerea financiară se va prezenta pentru lotul ofertat în conformitate cu Formularul de oferta care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. [...] Propunerea financiară, pe lângă Formularul de ofertă, va cuprinde și centralizatorul categoriilor de lucrări, listele cu cantitățile de lucrări pe fiecare categorie de lucrări, însoțite de extrasele cu forţa de muncă, extrasele de materiale, extrasele consumurilor de ore funcţionare utilaje și extraselor de transporturi pe fiecare deviz. La întocmirea devizului se vor respecta coeficienţii de recapitulație prevăzuţi în caietul de sarcini".*

Ulterior, autoritatea contractantă primeşte o solicitare de clarificări din partea unui potențial ofertant prin care i se solicită următoarele: *„Vă rugăm să ne confirmaţi, în baza Ordinului nr. 1568/15.02.2002, că ofertanții, în cadrul articolelor de deviz, își pot constitui propriile consumuri de resurse în funcţie de propriile tehnologii de execuţie. Vă rugăm să luaţi în considerare faptul că toate consumurile, conform indicatoarelor normelor de deviz sunt din anii 1981-1982, iar având în vedere performanțele utilajelor contemporane și tehnologiile actuale de execuţie rezultă consumuri mult mai mici pentru manopera și utilaje. În cazul în care nu se acceptă folosirea propriilor consumuri de resurse (manoperă și utilaje) vă rugăm să ne oferiţi rețeta tuturor articolelor de deviz existente din listele de cantități și a celor oferite în clarificări, inclusiv antemăsurători pentru acestea."*

La data de 31.01.2018, autoritatea contractantă a încarcat în S.E.A.P. răspunsul său la aceste solicitări, în care a precizat următoarele: *„Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediţia 1981) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziţie sunt obligatorii pentru toți ofertanții, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele d-voastră în cadrul licitației (achiziţiei). În contextul celor prezentate mai sus sunt ataşate rețetele articolelor de deviz."*

Apreciind ca această clarificare publicată de autoritatea contractantă este nelegală, la data de 07.02.2018, petenta a înaintat autorității contractante notificare prealabilă, prin care a solicitat următoarele:

- eliminarea din cuprinsul răspunsului la întrebarea nr. 1 din Clarificările nr. 9 /31.01.2018 (Lot 1 Mal stâng) și nr. 10/31.01.2018 (Lot 2

Mal drept) a sintagmei *„Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediţia 1981) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziţie sunt obligatorii pentru toți ofertanții, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele d-voastra în cadrul licitației (achiziţiei)*" și înlocuirea acestei sintagme cu sintagma *„ofertanţii au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcţie de propriile tehnologii de execuţie*"

- decalarea datei limită de depunere a ofertelor, astfel încât să se acorde ofertanţilor o perioadă rezonabilă de a-și pregăti oferta în acord cu documentaţia de atribuire revizuită.

Autoritatea contractantă a răspuns notificării prin adresa nr. 38372/08.02.2018, în care a arătat că nu înţelege să adopte măsuri de remediere, considerând clarificarea publicată drept legală. De asemenea, nici termenul de depunere a ofertelor nu a fost decalat.

Față de răspunsul autorității, petenta a formulat prezenta contestație a cărei admitere o solicită, pentru urmatoarele motive:

1. Obligarea ofertanţilor la respectarea consumurilor din listele de cantități publicate de autoritatea contractantă este contrară principiului concurenței:

Dispoziţiile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevăd că autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

În acelaşi sens, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prevede că specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

Aşadar, în acord cu dispoziţiile legale citate si in spiritul intregii reglementari in materia achiziţiilor publice, procedura de atribuire a contractului trebuie să fie, prin însăși structura sa, de natură să asigure o concurență liberă între ofertanți, concurență care să conducă la desemnarea drept câștigătoare a ofertei care este, conform factorilor de evaluare stipulați în documentaţia de atribuire, „oferta cea mai bună".

În cazul în care criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut, așa cum este cazul în speţă, oferta „cea mai bună" va fi oferta care va conţine preţul cel mai mic, dar care în acelaşi timp este conceput cu respectarea legislaţiei în vigoare și a documentaţiei de atribuire.

Prin impunerea de către autoritatea contractantă a modalității de întocmire a listelor de cantități, cu respectarea rețetelor din indicatorul de norme de deviz, ofertanții sunt constrânși să formeze preţul după nişte rigori impuse a priori de către autoritatea contractantă, fiindu-le astfel încălcată libertatea de a-și întocmi ofertele în acord cu propriile tehnologii de execuţie.

Pe de alta parte, contestatoarea susține că, prin impunerea rețetelor din Indicatorul publicat, se încalcă însăși prevederile reglementării prin care aceste norme de natură tehnică au fost adoptate. Față de acest aspect invocă următoarele prevederi din cuprinsul Ghidului privind elaborarea

devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice (aprobat prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002): *„1.4. Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuţii în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale unităţilor de construcţii, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare. 2.2.2. Executanţii (ofertanţii) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor. 2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 şi indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite şi completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant, cât şi de ofertant în descrierea lucrărilor, a condiţiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare şi a consumurilor specifice de materiale, manoperă şi utilaje."*

Prin urmare, chiar în accepţiunea legiuitorului care a inițiat adoptarea acestor norme, s-a prevăzut caracterul lor orientativ, respectiv deplina libertate a ofertanţilor de a-și prevedea în oferte proprile consumuri și tehnologii de execuţie.

În concluzie, prin ridicarea la rang obligatoriu a acestor indicatoare care au fost prevăzute în scop orientativ, autoritatea contractantă încalcă, pe de o parte, însăși reglementarea prin care aceste norme au fost adoptate și, pe de altă parte, produce o restricționare nejustificată a libertății de a oferta și implicit a liberei concurențe între operatorii economici.

<u>2. Reţele cuprinse în Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri "D" ed. 1981 sunt desuete, nu mai corespund actualelor tehnologii de execuţie și, ca atare, utilizarea lor poate conduce la nerespectarea parametrilor impuşi prin caietul de sarcini:</u>

Petenta arată că impunerea rețetelor cuprinse în Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de drumuri "D" ed. 1981 este contraproductivă și nelegală și prin aceea că aceste norme se raportează la nişte standarde și nişte tehnologii de execuţie care nu mai sunt de actualitate.

Astfel, cu titlu de exemplu din lista elementelor care au fost luate în considerare la elaborarea Indicatorului de norme de deviz "D" - 1981, prezentate la începutul acestuia, în capitolul "Instrucţiuni privind folosirea Indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri "D" (pag. 18-22), petenta indică următoarele:

- *2.1. Normele de deviz din acest indicator sunt elaborate în ipoteza executării lucrărilor la nivelul actual (NN: la nivelul anului 1981!) de dotare şi proceselor tehnologice...*
- *2.2. Normele de Deviz sunt elaborate în ipoteza că lucrările se execută:*
- *2.2.1. în condiţii medii de lucru şi de organizare a executării lucrărilor considerându-se că materialele, semifabricatele şi prefabricatele sunt aprovizionate lângă obiectul de construcţie, în zona de lucru a acestuia (...)*
- *2.2.4. Cu unelte de lucru obişnuite şi cu utilaje corespunzătoare unei mecanizări medii generale a executării lucrărilor de drumuri (NN: la nivelul anului 1981!)*
- *4.1.1. Execuţia lucrărilor propriu-zise în concordanţă cu procesul tehnologic impus de normativele în vigoare (NN: la nivelul anului 1981!) (...)*
- *5.1. Consumul de ore utilaj cuprins în normele de deviz reprezintă timpii de funcţionare efectivă a utilajelor pentru executarea unei unităţi de lucrare (...)*
- *5.3. Utilajele nominalizate în normele de deviz se consideră convenţionale şi corespund unui nivel de mecanizare mediu posibil al lucrărilor, ţinând seama de dotarea parcului de utilaje ale organizaţiilor de construcţii montaj (NN: la nivelul anului 1981!).*
- *5.4. Pentru definirea puterii sau caracteristicilor principale ale utilajelor s-au folosit unităţile de măsură conform prevederilor STAS 737/1-2-72 (NN: elaborat in anul 1972!)*

- *6.1. Toate lucrările se consideră că se execută în conformitate cu prevederile standardelor de stat, normativelor, prescripţiilor tehnice şi normelor tehnice de protecţia muncii în vigoare (NN: la nivelul anului 1981!).*

Pe de altă parte, la începutul fiecărui capitol sunt prezentate condiţiile tehnice avute în vedere la elaborarea normelor din respectivul capitol, prin prezentarea standardelor şi instrucţiunilor tehnice departamentale în vigoare la elaborarea Indicatorului "D" - 1981. La acest moment, absolut toate acele standarde și instrucţiuni au fost abrogate şi înlocuite de altele, cu exigenţe calitative net superioare.

În plus, față de momentul elaborării acestora (1981), condiţiile concrete de muncă sunt profund schimbate, în continuare exemplificând câteva aspecte:

- Gradul de mecanizare a lucrărilor de construcții de drumuri a crescut foarte mult. Practic astăzi munca manuală este practicată doar acolo unde nu există alternativă, muncitorii nemaifiind dispuși să facă lucrări manual. Aceasta aduce un spor de productivitate, însă are și consecinţe mai puţin plăcute, cum ar fi scăderea gradului de utilizare al utilajelor față de 1981, acestea făcând lucrări mult mai specializate și în consecinţă având timpi mari de staționare tehnologică. Din această cauză, cu toate că productivitatea utilajelor a crescut, totuşi costul cu utilajele pe unitatea de produs de multe ori a crescut.

- Exigențele standardelor și normativelor aplicabile au crescut foarte mult, aceasta conducând de multe ori la consumuri suplimentare de resurse, ca de exemplu:

- așternerea asfaltului este permisă astăzi doar mecanizat, cu sisteme de nivelare automată. Aceasta implică muncitori suplimentari care să efectueze operaţiunea de montare a firului de ghidaj - minim 5 muncitori / formaţie de așternere;
- amorsarea cu emulsie bituminoasă este interzis a se efectua manual, inclusiv la lucrările de reparaţii, spre deosebire de prevederile Indicatorului de norme de deviz pentru lucrări de drumuri "D". Aceasta presupune un utilaj în plus (răspânditorul de emulsie), cu muncitor de deservire și mijloc de deplasare - deci costuri care conform indicatorului nu ar trebui să existe;
- atât traficul, dar și exigențele privind restricţiile instituite pe drumurile publice au crescut față de anul 1981, necesitând personal suplimentar pentru dirijare și protecție;
- unele lucrări se realizează total în alt mod decât cel prevăzut (a se vedea de ex. utilizarea azbestului în procesele de producţie);
- unele utilaje care se regăsesc în indicator au dispărut, iar altele nu existau pe acea vreme (de exemplu binecunoscutul buldoexcavator nu exista în România anului 1981, și nici frezele rutiere folosite la îndepărtarea straturilor de asfalt degradate);
- nu se iau în calculul normelor zilele în care, datorită intemperiilor (ploaie, frig) sau umidității pământului de fundare, a balastului etc. nu pot fi realizate lucrări, în condiţiile în care muncitorii, mecanicii, şoferii etc. trebuie remuneraţi conform legislaţiei aplicabile. Mai mult, generează costuri și utilajele și maşinile închiriate. De foarte multe ori, inclusiv parte din materialele puse în operă sunt compromise (balastul sau piatra aşternute

peste pământ ca strat de fundaţie, în condiţii de precipitaţii se compromit dacă drumul este sub circulaţie - ceea ce reprezintă majoritatea cazurilor - și necesită îndepărtarea lor parţială sau totală cu alte costuri);
- numărul orelor de manopera necesare pentru executarea unei lucrări depinde foarte mult de calificarea personalului care este implicat. Din cauza faptului că nu există școli sau cursuri care să califice necesarul de muncitori în construcția de drumuri, este evident că lucrând cu personal mai slab calificat decât cel indicat în Indicator, numărul de ore necesare executării lucrării va crește; în mod oarecum identic, numărul orelor de utilaj necesare pentru executarea unei lucrări depind foarte mult de calificarea mecanicului.

Toate aceste aspecte demonstrează că elaborarea ofertei cu respectarea întocmai a indicatoarelor de norme de deviz va conduce la depunerea unor oferte neconforme atât din perspectiva tehnică (o parte din tehnologiile de execuţie prevăzute în acest normativ nemaiputând fi aplicate în practică), cât și din perspectiva financiară (în condiţiile în care consumurile prevăzute în listele publicate sunt nerealiste, este clar că nici prețurile care vor fi întocmite în baza lor nu vor reflecta realitatea).

De asemenea, autoarea contestației susține că maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să opereze modificări asupra documentaţiei de atribuire denotă caracterul nelegal al acestora, deoarece:
- în fișa de date publicată iniţial nu există nicio menţiune cu privire la obligativitatea respectării Indicatorului de norme de deviz, ceea ce implică, chiar în lipsa unei menţiuni exprese din partea autorității, că operatorii economici au deplină libertate de a-și întocmi rețetele în acord cu propriile tehnologii de execuţie;
- clarificările nr. 9 și 10 vin ca urmare a unei solicitări de confirmare din partea unui operator economic (în sensul confirmării acestei libertăți de a oferta) și stipulează teza opusă, anume constrâng ofertanții să respecte listele de cantități din indicator. Ca atare, este vorba de o modificare substanţială și absolut intempestivă a documentaţiei de atribuire, modificare nejustificată de nicio împrejurare de fapt sau de drept;
- teza autorității contractante conform căreia respectarea Indicatorului este necesară pentru a se asigura o evaluare egală a ofertelor este apreciată de petentă ca fiind falsă, în condiţiile în care ceea ce se compară la evaluare nu sunt rețetele/consumurile, ci prețurile ofertate, criteriul de atribuire fiind preţul cel mai scăzut.

Pentru toate aceste considerente, petenta apreciază că se impune admiterea contestației, cu consecinţa eliminării din cuprinsul clarificărilor publicate la data de 31.01.2018, a prevederii care impune încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediţia 1981) și acordarea libertății ofertanţilor de a prevedea, în listele de cantități, rețetele în acord cu propriile consumuri și tehnologii de execuţie.

Prin adresa nr. 5696/391-C4/12.02.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctului de vedere nr. 48280/16.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 6650/19.02.2018.

În fapt, autoritatea contractantă menţionează că acordul-cadru care face obiectul procedurii de atribuire este destinat unor lucrări (de întreținere, reparaţii etc.) curente, conform caietelor de sarcini și a listelor de cantități de lucrări, fără existența unui proiect, acesta nefiind necesar. În estimarea cantităților maxime și minime, a valorilor maxime și minime a acordului-cadru, a contractelor subsecvente, au fost utilizate listele de cantități prezentate în procedura de achiziţii, respectiv acestea conţin articole de deviz - ediţia 1981, calculele valorilor estimate realizându-se în baza studiului pieţei potrivit consumurilor date de indicatoarele de norme de deviz. În opinia sa, o altă abordare în acest moment, și anume acceptarea propriilor consumuri este total nefondată și nejustificată.

Autoritatea contractantă consideră că Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii 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, nu poate fi aplicat în situația actuală, întrucât achiziţia publică aflată în derulare este aferentă unor lucrări curente - de reparaţii.

Având în vedere ordinul invocat de contestatoare, autoritatea contractantă susține următoarele:
- acesta nu a fost publicat în niciun monitor oficial;
- ghidul privind elaborarea devizelor pe categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice a fost publicat în buletinul construcţiilor; Potrivit ghidului invocat de contestatoare, *Cap. 1. Generalităţi aliniatul 1.4 Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuţii în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale unităţii de construcţii, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare.*

În contextul actului invocat de petentă, autoritatea contractantă putea utiliza varianta cuprinsă în procedura de achiziţie, respectiv consumurile prevăzute în indicatoarele de norme de deviz ediţia 1981 sau varianta propusă de contestatoare.

Întrucât de la demararea procedurii, respectiv de la estimarea aferentă valorilor şi cantităţilor maxime, respectiv minime, ale acordului-cadru şi a contractelor subsecvente, autoritatea contractantă a folosit varianta indicatoarelor de norme de deviz ediţia 1981, documentaţia de atribuire fiind elaborată în acest context, autoritatea contractantă consideră nefondată şi nejustificată contestaţia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6584/16.02.2018, SC ...SRL a transmis note scrise prin care prezintă argumente adiționale care susțin admiterea contestației, în raport cu susținerile autorității contractante, astfel:

1. Referitor la afirmaţia autorităţii contractante conform căreia "*lucrările estimate pentru execuţie în cadrul acordului - cadru sunt lucrări curente de întreţinre şi reparaţii care nu au la bază un proiect tehnic definitiv şi se vor executa corelat cu nevoile identificate anterior execuţiei*",

petenta arată că aceasta este în contradicţie cu prevederile tehnice şi legislative în vigoare.

Astfel, Hotărârea nr. 907/2016 care reglementează etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiţii în domeniul construcţiilor, a lucrărilor de intervenţii la construcţii existente, prevede la art. 1 alin. (2) etapele de întocmire a documentaţiilor ce trebuie elaborate, acestea cuprinzând în etapele a III-a şi a IV-a proiectul pentru autorizarea/desfiinţarea lucrărilor şi proiectul tehnic de execuţie.

În cadrul acestei Hotărâri, la art. 2 lit. e), se defineşte termenul/expresia de intervenţie la o construcţie existentă după cum urmează:

e) intervenţie la construcţie existentă - rezultatul scontat obţinut ca urmare a realizării de lucrări de intervenţie asupra uneia/mai multor construcţii existente, inclusiv instalaţiile aferente, astfel cum sunt prevăzute în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii republicată (...).

De asemenea, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, prevede la art. 18 alin. (2) următoarele:

"Intervenţiile la construcţiile existente se referă la lucrări de construire, reconstruire, desfiinţare parţială, consolidare, reparaţie, modernizare, modificare, extindere, reabilitare, reabilitare termică, creştere a performanţei energetice, renovare, renovare majoră sau complexă, după caz, schimbare de destinaţie, protejare, restaurare, conservare, desfiinţare totală. Acestea se efectuează în baza unei expertize tehnice întocmite de un expert tehnic atestat şi, după caz, în baza unui audit energetic întocmit de un auditor energetic pentru clădiri atestat, şi cuprind proiectarea, execuţia şi recepţia lucrărilor care necesită emiterea, în condiţiile legii, a autorizaţiei de construire sau de desfiinţare, după caz. Intervenţiile la construcţiile existente se consemnează obligatoriu în cartea tehnică a construcţiei".

În ceea ce priveşte prevederile normativelor tehnice, petenta susţine că sunt relevante prevederile normativului indicativ NE 033-05 dupa cum urmează:

Art. 3 Activitatea de prevenire şi remediere a defecţiunilor la îmbrăcăminţile rutiere moderne se va desfăşura în conformitate cu prevederile normativului AND 547;

Art. 58 Executarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii ale străzilor se realizează cu respectarea următoarelor principii de bază:

(6) respectarea normelor tehnice specifice fiecărei activităţi;

Art. 62 Programarea lucrărilor de întreţinere şi reparaţii se face avându-se în vedere următoarele:

- pentru lucrările de întreţinere se vor efectua evaluări globale ţinându-se seama de lucrările similare realizate în anii precedenţi, respectiv volumele de lucrări şi preţurile medii realizate pe categorii de operaţii, inclusiv modificările survenite privind condiţiile de execuţie, preţurile materialelor şi transporturile;

- pentru lucrările de reparaţii curente şi reparaţii capitale, detalierea se face pe baza devizelor şi a proiectelor de execuţie întocmite în prealabil;

Art. 66 Documentaţia tehnico-economică pentru lucrările de întreţinere şi reparaţii ale străzilor se elaborează de regulă în fazele normale de

proiectare - studiu de fezabilitate, proiect tehnic şi detalii de execuţie - corespunzător categoriei de reparaţie, a gradului de detaliere, a specificului şi amploarei lucrării.

Faţă de toate aceste prevederi exprese, contestatoarea afirmă că afirmaţia autorităţii contractante care susţine că lipsa proiectului tehnic justifică publicarea clarificărilor contestate nu poate fi primită.

2. Cât priveşte afirmaţia conform căreia "cantităţile şi încadrarea în normele de deviz cuprinse în listele de cantităţi de lucrări aferente procedurii de achiziţie sunt obligatorii pentru toţi ofertanţii, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele d-voastra în cadrul procedurii", petenta arată că evaluarea egală a ofertanţilor nu poate justifica obligarea ofertanţilor la întocmirea listelor de cantităţi în acord cu nişte norme desuete şi care nu mai reflectă realitatea.

Astfel, aceste devize, în forma impusă de autoritatea contractantă, nu permit întocmirea unor oferte cu respectarea legislaţiei şi a prevederilor tehnice în vigoare, care să permită o execuţie corectă a lucrărilor de întreţinere şi reparaţii în conformitate cu caietul de sarcini, standardele şi normativele în vigoare.

Petenta a anexat un tabel sintetic care conţine o parte din neconformităţile identificate, faţă de articolele cuprinse în aceste norme de deviz în raport cu legislaţia şi normativele în vigoare, din care reies consecinţele practice pe care folosirea acestor reţete ar fi aptă să le producă.

Prin adresa nr. 54248/22.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 7720/26.02.2018, autoritatea prezintă următoarele argumente care susţin respingerea contestaţiei formulată de SC ...SRL:

- pentru prezentarea în mod unitar a listelor cu cantităţi de lucrări şi eliminarea situaţiilor echivoce în definirea de către autoritatea contractantă şi interpretarea de către contractanţi a conţinutului acestor liste, precum şi pentru asigurarea transparenţei necesare privind modul de formare a preţurilor în concordanţă cu resursele necesare, este oportun stabilirea unui reper unitar de referinţă. Acest reper unitar de referinţă îl constituie Indicatoarele de norme de deviz seria 1981;

- în opinia autorităţii contractante, dacă se permite fiecărui ofertant să îşi realizeze propriile reţete pe articolele de deviz concurenţa nu va mai fi una reală, bazată pe preţ, ci pe cât de mult modifică şi reduce fiecare din manoperă şi utilaje.

Aceasta înseamnă că se mută concurenţa asupra utilajelor pe care le deţine fiecare firmă. O firmă care nu are echipamentele şi utilajele de ultimă generaţie nu poate să reducă la fel de mult din consumuri ca o alta care are utilaje cu o performanţă mult sporită. Dacă toţi ofertanţii folosesc aceeaşi reţetă, cei care au utilaje mai performante pot să ofere un preţ/oră mai mic, pentru că în realitate utilajul lor are performanţe mai mari şi costuri mai reduse de funcţionare. Astfel, va putea evalua în mod real, conform criteriului de atribuire - preţul cel mai scăzut.

- referitor la susţinerea contestatoarei potrivit căreia procedura de atribuire trebuie să asigure libera concurenţă care să conducă la desemnarea drept câştigătoare a ofertei care este într-adevar "oferta cea

mai bună", autoritatea contractantă menţionează că a stabilit ca şi criteriu de atribuire "preţul cel mai scăzut" şi că nu doreşte evaluarea tehnologiilor moderne în construcţii, ci a preţului cel mai scăzut pentru încadrările date. Preţul cel mai scăzut poate să se reflecte la nivel de lei/oră mai mic atunci când ai utilaje mai performante şi nu neapărat în reducerea orelor de lucru;

- fiind vorba despre un contract cadru de reparaţii, şi nu un tronson de drum continuu, lucrările sunt fragmentate în timp şi locaţii, ceea ce nu aduce un mare câştig asupra orelor de utilaj, ci din contră, fragmentarea lucrărilor face ca eficienţa utilajelor să nu poată fi folosită la maxim;

- contestatoarea afirmă că libera concurenţă impune ca ofertanţilor să le fie permisă exercitarea creativităţii la întocmirea propunerilor financiare. Ori, autoritatea contractantă susţine că nu este concurs de soluţii, de creativitate. Reparaţiile la drumuri şi străzi nu sunt creative, ci exact opusul, trebuie să fie foarte exacte, bazate pe proceduri stricte, pe normative în vigoare;

- după cum şi contestatoarea subliniază, Ordinul nr. 1568/ 15.10.2002 precizează la art. 1.4. *Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuţii în domeniu SAU propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale unităţilor de construcţii, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare.*

Acest ordin nu impune ca ofertanţii să îşi realizeze propriile norme şi propriile reţete, ci doar expune cele 2 (două) modalităţi: devize recunoscute sau propriile consumuri.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că are deptul de a alege şi de a impune prima variantă permisă de lege: DEVIZELE SE ÎNTOCMESC PE CATEGORII DE LUCRĂRI UTILIZÂNDU-SE INDICATOARELE DE NORME DE DEVIZ RECUNOSCUTE DE ORGANISMELE CU ATRIBUŢII ÎN DOMENIU;

Referitor la afirmaţiile că această cerinţă nu există în fişa de date a achiziţiei şi că este o cerinţă suplimentară introdusă în clarificări, autoritatea contractantă subliniază că în fişa de date a achiziției nu scrie nici că fiecare ofertant poate să îşi prevadă propriile norme şi reţete. Tocmai de aceea s-au oferit clarificări atunci când acestea au fost cerute.

Aceasta consideră că ab initio documentaţia de atribuire presupune respectarea Indicatoarelor de Norme de Deviz, dacă nu se specifică altfel. Potrivit art. 2.2.4 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002, „în cazul în care la elaborarea listelor de cantităţi pe articole de lucrări se utilizează indicatoarele de norme de deviz, aceasta se face ţinându-se seama de domeniul de aplicare a indicatorului, de condiţiile generale şi specifice, din instrucţiunile de folosire a indicatorului, precum şi de generalităţile aferente capitolului în care se încadrează articolele”. Or, prezenta procedură este exact acel "caz în care" se utilizează indicatoarele de norme de devize.

De asemenea, art. 2.2.5 din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 menţionează că: „în cazul în care la elaborarea listelor de cantităţi pe articole de lucrări nu se utilizează articole concrete din indicatoarele de norme de deviz, PROIECTANTUL trebuie să facă o descriere cât mai clară a articolelor din listă, în aşa fel încât să dea posibilitatea executantului să aprecieze corect

toate operaţiile tehnologice necesare a se executa în cadrul acestei descrieri şi respectiv să evalueze costurile aferente”.

Astfel, acelaşi ordin invocat de contestatoare menţionează că dacă nu se utilizează articole concrete din indicatoarele de norme de deviz, proiectantul este cel care face modificările şi care descrie articolele. Prezenta lucrare, fiind de reparaţii, nu are proiect şi proiectant, deci executanţii NU modifică articolele din indicatoarele de norme de deviz, ci le folosesc întocmai.

Indiferent de motivele avute la bază, autoritatea contractantă consideră că nu se impune acceptarea ca fiecare ofertant să îşi întocmească propriile consumuri şi propriile reţete, fie că este vorba despre diminuare sau majorare, pentru că:

- legislaţia permite alegerea ca varianta pentru devize Indicatoarele de norme de deviz;

- legislaţia (acel Ordin nr. 1568/2002) nu impune în mod cert obligativitatea ca autoritatea contractantă sa accepte modificări de reţete;

- tipologia lucrărilor (reparaţii) nu justifică neapărat modificarea orelor de consumuri;

- ofertanţii pot să îşi regleze preţurile/oră ofertate astfel încât să fie acoperită fiecare problemă pe care aceştia o constată;

- ofertanţii pot să includă în cheltuieli indirecte cursuri de pregătire personal, dacă personalul nu este bine pregătit.

Indicatoarele de norme de deviz au la baza nişte calcule reale, unele mai aproape de adevăr, altele poate nu, însă ca medie a ofertei şi a tuturor articolelor ofertate, cu siguranţă oferta se apropie de realitate foarte mult dacă se respectă aceste încadrări orare.

Ordinul nr. 863/02.07.2008, care defineşte formularul F3, adică Lista cu cantităţi de lucrări pe categorii de lucrări, precizează: „Proiectantul răspunde de corectitudinea completării coloanelor 0-3; Coloanele 0-3 sunt: coloana 0 - nr. crt, coloana 1 - capitolul de lucrări, coloana 2 - UM, coloana 3 cantitate”.

În cazul de faţă, neexistând proiectant, autoritatea contractantă, prin departamentul specializat, impune coloanele 0-3, iar ofertantul le completează pe celelalte (coloanele 5-9, adică preţurile şi atât).

Autoritatea contractantă poate evalua preţurile ofertate, în măsura în care consumurile rămân aceleaşi la toţi ofertanţii. Dacă fiecare ofertant îşi modifică consumurile, autoritatea contractantă trebuie să verifice la fiecare ofertant ce tehnologie a folosit, de ce a folosit-o, dacă respectă STAS-urile şi normativele. Astfel, nu va mai fi vorba despre evaluarea preţurilor, ci despre evaluarea tehnologiilor/utilajelor/ personalului propuse de fiecare.

În opinia autorităţii contractante, renunţarea la folosirea indicatorilor de norme de deviz ediţia 1981- 1982 conduce la modificarea prevederilor din caietul de sarcini şi implicit constituie, în fapt, o ofertă alternativă.

Văzând punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, precum şi notele scrise transmise prin adresa nr. 54248/22.02.2018, petenta formulează prezentele concluzii scrise, prin care combate, punctual, susţinerile autorităţii contractante, după cum urmează:

1. Cu privire la consideraţiile autorităţii contractante referitoare la valoarea (obligatorie sau nu) a indicatoarelor de norme de deviz:

Autoritatea contractantă rămâne consecventă tezei prezentate în răspunsul la notificarea prealabilă, arătând faptul că a impus folosirea indicatoarelor de norme de deviz ediţia 1981, întrucât:

- în conformitate cu prevederile Ghidului nr. 1568/15.10.2002, autoritatea avea opţiunea de a utiliza acest indicator sau de a permite ofertanţilor folosirea propriilor consumuri, dintre aceste opţiuni autoritatea a ales-o pe prima;

- această variantă de întocmire a devizelor asigură o evaluare egală şi unitară a ofertelor depuse, din perspectiva preţurilor ofertate.

Contestatoarea nu este de acord cu niciuna dintre aceste susţineri ale autorităţii contractante. Astfel, autoritatea contractantă se limitează la citarea punctului 1.4 din Ordin omiţând dispoziţiile art. 2.2.2 şi 2.2.3 care prevăd următoarele: *„Executanţii (ofertanţii) au deplină libertate de a-şi prevedea în ofertă propriile consumuri şi tehnologii de execuţie, cu respectarea cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini şi în alte acte normative în vigoare care reglementează execuţia lucrărilor. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 şi indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite şi completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant, cât şi de ofertant în descrierea lucrărilor, a condiţiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare şi a consumurilor specifice de materiale, manoperă şi utilaje.”*

În opinia contestatoarei, aceste dispoziţii consacră, în mod clar, libertatea ofertanţilor de a folosi consumuri proprii şi faptul că indicatoarele de norme de deviz se folosesc atât de către ofertanţi, cât şi de către proiectant în mod orientativ, cu titlu de reper.

Cât priveşte susţinerea autorităţii contractante conform căreia aceasta a folosit indicatoarele de norme de deviz "încă de la demararea procedurii", petenta arată că acest lucru nu reiese de nicăieri din documentaţia de atribuire.

În fişa de date a achiziţiei publicată iniţial nu era prevăzută obligativitatea utilizării indicativului, motiv pentru care, la acel moment, documentaţia, coroborată cu prevederile Ghidului, indica faptul că ofertanţii au libertatea de a oferta propriile consumuri. În acest sens a fost, de altfel, şi întrebarea adresată de operatorul economic care a condus la publicarea clarificărilor contestate. Prin aceste clarificări, autoritatea contractantă a adăugat prevederile adiţionale, esenţiale, neincluse în fişa de date iniţială, prevederi cu un impact semnificativ asupra modului de întocmire a ofertelor.

Cât priveşte "evaluarea egală a ofertelor", ca argument pentru susţinerea legalităţii acestor clarificări, chiar dacă, la nivel de principiu, este oportună stabilirea unui reper unitar de referinţă pentru prezentarea ofertelor, acesta nu poate fi în niciun caz indicatoarele de norme de deviz seria 1981, cu reţete ale articolelor de deviz depăşite, neconforme cu prevederile tehnice şi legislative actuale, acestea nepermiţând ofertantului câştigător să poată executa şi deconta lucrările cu respectarea standardelor, normativelor şi legislaţiei în vigoare.

Reperul unitar de referinţă ar fi trebuit să fie stabilit de autoritatea contractantă numai cu respectarea prevederilor/reglementărilor tehnice şi legislative actuale, acest lucru se putea realiza numai cu permiterea ofertanţilor de a realiza propriile reţete pe articole de deviz (resurse, consumuri, tehnologii), cu respectarea strictă a caietului de sarcini, standardelor, normativelor şi legislaţiei în vigoare.

Numai în acest fel, pe parcursul celor 4 ani (durata acordului-cadru), lucrările de întreţinere şi reparaţii executate vor putea fi conforme cu prevederile/reglementările în vigoare (tehnologii, utilajele moderne, performanţe etc.) şi, pe de altă parte, acestea vor putea fi decontate în conformitate cu legislaţia în vigoare, corelate cu resursele, consumurile şi tehnologiile utilizate în teren.

Astfel, modul propus de autoritate în vederea evaluării ofertelor şi al decontării lucrărilor executate încalcă prevederile legislative în vigoare. Obiectivele autorităţii sunt acelea de a putea compara "corect" ofertele, de a le evalua cu uşurinţa, singurul criteriu de atribuire fiind preţul cel mai mic (chiar dacă acesta nu este un preţ corect şi real, în conformitate cu condiţile actuale, compatibile cu prevederile tehnice şi legislative în vigoare în ceea ce priveşte resursele, consumurile şi tehnologiile utilizate).

Prin impunerea modalităţii de întocmire a devizelor, autoritatea contractantă încalcă astfel dispoziţiile art. 7 alin. (2) din Legea nr.. 10/1995 privind calitatea în construcţii care prevăd ca în contracte nu se pot înscrie niveluri şi cerinţe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare.

2. Cu privire la observaţiile autorităţii contractante privind modalitatea de întocmire a preţului din perspectiva principiului concurenţei şi de exemplele furnizate în contestaţie vizând caracterul desuet al normelor de deviz ediţia 1981:

Petenta învederează Consiliului că preţul ofertei este influenţat semnificativ de consumul de manoperă şi utilaje, acordarea libertăţii ofertantului de a-şi cota propriile consumuri îi dă posibilitatea de a oferta un preţ mai redus, deci mai competitiv şi evident mai folositor pentru autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, prin argumentele pe care le aduce, autoritatea contractantă dovedeşte că nu doreşte să facă o evaluare corectă, pertinentă a unor oferte bazate pe condiţiile reale, cu respectarea strictă a caietului de sarcini, standardelor, normativelor şi legislaţiei în vigoare, ci, de fapt, aceasta preferă un mod de evaluare superficial, comod, mult mai uşor de realizat, scopul fiind acela de a finaliza foarte repede procesul de evaluare, de a atribui contractul unui ofertant care s-a angajat să execute lucrările cu preţul cel mai mic, dar în detrimentul calităţii şi al nerespectării prevederilor, reglementărilor tehnice şi a legislaţiei în vigoare.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Municipiul Oradea, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului – cadru cu un singur agent economic, cu o durată de patru ani,

având ca obiect ,,Execuție lucrări de întreținere, reparații, amenajări străzi, poduri și trafic rutier pentru municipiul Oradea pe o perioada de 4 ani''.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 181601/21.12.2017, conform căruia valoarea estimată este de 100,840,336.14 lei fără T.V.A., iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Conform prevederilor art. 3 alin. 1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este definită ca fiind ,,documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidaţi/ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile''.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 160 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ, ,,Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs''; la alin. 3) stipulându-se că ,,autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. 2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că prin solicitările de clarificări nr. 9/CN181601/031/lot 1, respectiv nr. 10/ CN181601/032/lot 2 din data de 31.01.2018, s-a adresat autorității contractante următoarea întrebare: ,,prin Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice – ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicative P91/1-02 sun prevăzute următoarele: 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; 2.2.3. Ca reper, indicatoarele 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 specific de materiale, manoperă și utilaje. Vă rugăm să ne confirmați, în baza Ordinului 1568/15.02.2012, că ofertanții, în cadrul articolelor de deviz, își pot constitui propriile consumuri de resurse în funcție de propriile tehnologii de execuție. Vă rugăm să luați în considerare faptul că toate consumurile conform indicatoarelor normelor de deviz sunt din anii 1981 – 1982, iar având în vedere performanțele utilajelor contemporane și tehnologiile actuale de execuție rezultă consumuri mult mai mici pentru manopere și utilaje. În cazul în care nu se acceptă folosirea

propriilor consumuri de resurse (manoperă și utilaj), vă rugăm să ne oferiți rețeta tuturor articolelor de deviz existente din listele de cantități și a celor oferite în clarificări, inclusiv antemăsurători pentru acestea (…)''.

La ambele solicitări de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: ,,Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediția 1981) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziție sunt obligatorii pentru toți ofertanții, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele dumneavoastră în cadrul licitației (achiziției). În contextul celor prezentate mai sus sunt atașate rețetele articolelor de deviz – anexa nr. 1 (…)''.

În urma luării la cunoștință a răspunsului de mai sus, SC ...S.R.L. a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,prin impunerea de către autoritatea contractantă a modalității de întocmire a listelor de cantități cu respectarea rețetelor din indicatorul de norme de deviz ofertanții sunt constrânși să formeze prețul după niște rigori impuse a priori de către autoritatea contractantă fiindu-le astfel încălcată libertatea de a-și întocmi ofertele în acord cu propriile tehnologii de execuție''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că la pct. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției se precizează că aceasta ,,se va elabora în conformitate cu cerintele caietului de sarcini si anexele acestuia pentru fiecare lot/sector ofertat; (...) Nota: Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini conform art. 133 din H.G. nr. 395/2016 (…)''.

Consiliul nu va putea reține afirmațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 48280/16.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6650/19.02.2018, conform cărora ,,o altă abordare în acest moment, respectiv acceptarea propriilor consumuri este total nefondată și nejustificată'' pe motiv că ,,calculele valorilor estimate s-au realizat în baza studiului pieței potrivt consumurilor date de indicatoarele de norme de deviz'', deoarece conform art. 18 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ,,Aspectele supuse consultării vizează, fără a se limita la acestea, **potenţiale** soluţii tehnice, financiare sau contractuale pentru satisfacerea nevoii autorităţii contractante, precum şi aspecte legate de strategia de contractare, inclusiv divizare pe loturi sau posibilitatea solicitării de oferte alternative''.

În acest context, Consiliul va lua în considerare poziția contrară adoptată de către autoritatea contractantă în cadrul aceluiași document, rubrica: Poziția autorității contractante în raport de pretențiile formulate de contestator, în cuprinsul căreia aceasta susține expressis verbis următoarele: ,,(…) Facem precizarea expresă că potrivit ghidului invocate de contestatară cap. 1 Generalități aliniatul 1.4 Devizele se întocmesc pr 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 unității de construcții, în condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăute

în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare. În contextual actului invocat de contestatară, autoritatea contractantă putea utiliza varianta cuprinsă în procedura de achiziție, respective consumurile prevăzute în indicatoarele de norme de deviz ediția 1981 **sau** varianta propusă de contestatoare. (…) **potrivit Ordinului 1568/2002 invocat de petent, autoritatea contractantă putea folosi una din cele două variante fără încălcarea niciunei prevederi legale** (…)''.

Consiliul reține că răspunsul de mai sus, emis de către autoritatea contractantă este în acord cu paragraful 74 din DIRECTIVA 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care stabilește că ,,*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate.* ***În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor''***.

Deci, prezentarea unui produs care, înglobând tehnologie înaltă, este mai economic, reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, și nu un dezavantaj, care s-ar impune a fi sancționat. În acest sens, chiar autoritatea contractantă, deși recunoaște legalitatea folosirii propriilor consumuri tehnologice, întrebată în cele două situații concrete, dacă acceptă această utilizare, susține că nu, ab innitio, în opinia acesteia, normativele fiind ,,obligatorii pentru toți ofertanții, aceasta fiind singura modalitate de a compara corect ofertele''.

Or, în opinia Consiliului, aceste raționamente sunt fundamental contradictorii, deoarece, din moment ce se folosesc propriile consumuri tehnologice, nu se mai respectă rețeta rezultată din normele de deviz. De altfel, Ordinul 1568/2002 a fost adoptat tocmai în ideea că Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite si completate după 1998 sunt sau pot fi, la un moment dat, depășite tehnologic, fiind corect și principial din punct de vedere al legislației achizițiilor ca un operator care dispune de tehnologii noi să beneficieze în competiție de beneficiile acestora. Deci, a impune aceleași consumuri înseamnă, implicit, a defavoriza pe respectivii ofertanți, care pot veni cu produse mai noi, mai competitive.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 160 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizțiile publice, potrivit cărora acesta ,,**va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare,** conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege''.

Deci, obligația autorității este aceea de a răspunde clar și complet, și nu de bulversa pe operatorii economici, sens în care Consiliul urmează a oblige autoritatea contractantă la anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 9 și nr. 10, pentru ambele loturi, cu privire la utilizarea normelor de deviz și remedierea documentației de atribuire conform motivării anterioare.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 9) din Legea nr. 101/2016, ,,Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei''.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că a fost prezentată de către contestator, factura seria AHB nr. 011/01.02.2018, document care are următoarea structură:

- Redactare și semnare notificare prealabilă, respectiv contestație în procedură – preț unitar + T.V.A.: 5.042,02 lei + 957,98 lei;
- Redactare plângere împotriva deciziei CNSC nr. 157/C6/4668 – reprezentare client în fața Curții de Apel Cluj (...): 6.772, 69 lei + 1.277,33 lei;
- Redactare contestație împotria clarificării nr. 12 – Adresa nr. 1332 din 30.01.2018 – reabilitare Dj 191 C: 3.361,34 lei + 638,66 lei;
- Activități din consultanța juridică aferente lunii Februarie (...): 16.295,87 lei + 3.096,21 lei;
- Refacturare servicii poștale: 161,21 lei + 30,63 lei;
- Total de plată: 37.583,92 lei.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, care, lasă la aprecierea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor acordarea acestui tip de cheltuieli, coroborat cu sintagma ,,cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei'', Consiliul va respinge capătul de cerere vizând ,,*obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu''.*

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ...S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform motivării aferente.

Respinge capătul de cerere vizând ,,*obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu''.*

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 17 (șaptesprezece) pagini.