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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (2) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../16.08....., formulată de societatea SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ……., județul ..... și adresa de corespondență în ……., str. ……, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ……., reprezentată legal prin dl. ....., în calitate de director general, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., Piața Tricolorului nr. 1, județul ....., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Îmbrăcăminte bituminoasă ușoară DJ 659 Selaru – Limita, județ .....”, având cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. ……/01.08....., a răspunsului la notificarea prealabilă nr. ……/07.08....., precum și a actelor ulterioare, subsecvente încheiate de autoritatea contractantă, inclusiv a raportului procedurii de atribuire, a rezultatului procedurii și comunicării acestuia, constatarea ofertei ca fiind conformă și acceptabilă și analizarea acesteia din punct de vedere financiar, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării ofertelor financiare cu luarea în considerare a ofertei sale.

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 contestația formulată în cauză.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../16.08....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Autoarea contestației, susține că autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă și inacceptabilă, întrucât aceasta nu a respectat prevederile caietului de sarcini potrivit cărora conținutul de bitum pentru drumuri în mixtură asfaltică BAPC 16 respectiv BAD 20 nu a respectat procentul prevăzut în caietul de sarcini, caiet de sarcini care a fost întocmit în conformitate cu Norma AND 605/2013.

În susținerea contestației, se precizează că este producător de mixturi asfaltice, iar rețetele prezentate au fost conforme agrementărilor emise de forurile superioare precum și stasurile și normativele în vigoare.

Arată că, din cuprinsul agrementărilor a rezultat faptul că, conținutul bitumului pentru drumuri în mixtură asfaltică BAPC 16 respectiv BAD 20, respectă standardul național SR EN 13108 ce transpune un standard european privitor la mixturile asfaltice.

Potrivit art. 5.3.1.3 din SR EN 13108, *„conţinutul minim de liant al compoziţiei mixturii asfaltice trebuie ales din categoriile prezentate în tabelul 13*" respectiv între o limită minimă de 3% și o limită maximă de 8%.

SC ..... SRL prin analiza de pret (rețetă) întocmită pentru prepararea betonului asfaltic BAPC16 (BA16 RUL 50/70) a folosit un conținut de liant de 4,9%, procent ce asigură standardul de calitate.

În ceea ce priveşte conţinutul caietului de sarcini ce a transpus standardul AND 605/2013 și care a prevăzut un conţinut de bitum pentru cele două mixturi într-un procent de 5,7%-7% pentru BAPC 16 și minim 4,5% pentru BAD 20, contestatorul menționează că oferta sa nu se încadrează în prevederile dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Astfel, societatea contestatoare susține că rețeta propusă de a fost conformă standardelor naţionale în vigoare aplicabile, standarde care nu puteau fi excluse în analizarea ofertei și nu au fost în contradicție cu caietul de sarcini.

Potrivit art. 7.7 din caietului de sarcini, limitele privind conţinutul de liant prezentate în tabelul 13, au fost limite recomandate, aceeaşi sintagma a fost folosită și la prezentarea tabelului, respectiv *„Conținut recomandat de liant*".

Totodată art.6 din Normativul AND 605/2013 preluat în caietul de sarcini, prevedea că *„La execuţia structurilor rutiere din mixturi asfaltice realizate la cald se vor utiliza mixturi asfaltice reglementate prin prezentul normativ ȘI/SAU prin următoarele norme europene*: *SR EN 13108 - 1 - Mixturi asfaltice. Specificaţii pentru materiale. Betoane asfaltice; SR EN 13108 - 5 - Mixturi asfaltice. Specificaţii pentru materiale. Mixtură*

asfaltică stabilizată ; SR EN 13108 - 7 - Mixturi asfaltice. Specificaţii pentru materiale. Mixtură asfaltică poroasă (drenantă).”

Prin urmare, Normativul AND 605/2013 preluat în caietul de sarcini permitea folosirea normelor prevăzute în SR EN 13108 pentru prepararea mixturilor.

Contestatorul menționează că prin analiza de preț întocmită pentru prepararea betonului asfaltic BAPC16 (BA16 RUL 50/70) a folosit un conținut de liant de 4,9 % respectiv 4,2%, în ce privește BAD 20, valoare conformă normelor obligatorii instituite prin SR EN 13108 dar și caietului de sarcini.

Menționând prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 și faptul că standardul SR EN 13108-1 este un standard național ce transpune un standard european, spre deosebire de standardul național AND 605, contestatorul menționează că rețeta folosită pentru cele două mixturi asfaltice nu putea determina respingerea ofertei ca neconformă, pentru că nu ar satisface, fără modificări substanţiale necesităţile și cerinţele autorității contractante.

Totodată, contestatorul susține că, din modul de redactare al caietului de sarcini și a temeiului în baza căruia a fost întocmită, în speţă Norma AND 605, nu poate exclude conţinutul Standardului roman SR EN 13108-1 care transpune standardul european cu acelaşi număr.

Referitor la analiza financiară asupra orelor prezentate în listele de cantități, contestatorul menționează că prin adresa nr. ……/03.05..... a demonstrat diferența de manoperă față de documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că diferențele de ore/om manoperă din Formularul C7 dintre oferta prezentată și datele puse la dispoziție de proiectant, au rezultat din articolele de deviz din lista de cantități DG05XA – 1600 mp și DG05XA – 3600 mp.

În raport cu clarificarea nr. 7 și a răspunsului proiectantului din adresa nr. ……./06.01....., societatea contestatoare precizează că numărul de ore prezentate în ofertă, cu respectarea cantității de execuție din proiectul tehnic și cu consumurile din norma de deviz, fiind stabilite prin normă proprie, nu mai putea coincide cu numărul de ore prezentat iniţial de proiectant.

Menționând prevederile art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, Indicativ P 91 /1-02 ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice, contestatorul apreciază că oferta sa a corespuns întru-totul cerințelor caietului de sarcini, fiind o ofertă obiectivă.

În dovedire, contestatoarea a anexat un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere asupra contestației de față, prin adresa nr. ……/18.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/21.08....., prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii și redă totodată, cele precizate în comunicarea rezultatului procedurii și cele criticate de autoarea contestației.

Referitor la precizările contestatorului, privind analiza prețului preparat beton asfaltic BAPC 16 și analiza preț preparat beton asfaltic BAD 20, se precizează că pentru analizarea în mod unitar a ofertelor comisia de evaluare a avut la dispoziţie documentaţia de atribuire ce conţinea caietele de sarcini, pentru care nu s-au cerut clarificări referitor la *„caiet de sarcini îmbrăcăminți asfaltice*".

În acest sens, toate ofertele au fost evaluate în mod unitar în conformitate cu documentaţia de atribuire.

Cu privire la justificarea preţurilor unitare aferente articolelor de deviz, conform formular F3-Lista cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări DG05XA-1600 mp, DG05XA-3600 mp, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Se arată că prin adresa nr. ……/06.07....., comisia de evaluare a transmis ofertantului comunicarea privind concluziile acesteia cu privire la oferta tehnică, fiind declarată conformă.

Autoritatea contractantă menționează că nu putea calcula mărimea abaterii decât în momentul evaluării ofertei financiare și nu în cadrul evaluării ofertei tehnice, fapt consemnat de comisia de evaluare în cadrul procesului verbal intermediar finalizare etapa tehnică nr. …../06.07..... La etapa financiară, comisia de evaluare a putut concluziona dacă devin sau nu aplicabile prevederile art. 134 alin. (7), alin. (8), alin. (9) din HG nr. 395/2016.

În vederea efectuării operaţiunilor rezultate din articolele de deviz din lista de cantităţi DG05XA - I600mp şi DG05XA - 3600 mp, autoritatea contractantă nu a impus folosirea de utilaj, ci a ţinut cont în momentul evaluării de răspunsul la clarificarea transmisă de proiectant prin adresa nr. ……../06.01....., înregistrată la sediul autorităţii contractante sub nr. ……./06.01..... și postat în SEAP prin adresa nr. ……./06.01....., clarificare invocată de ofertantul SC ..... SRL, ci a considerat preţul subevaluat pentru articolele de deviz menţionate, din cauza folosirii unui număr exagerat de mic de ore de manoperă.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră contestaţia formulată de SC ..... SRL nefondată, din motivele prezentate mai sus.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere și înregistrate la Consiliu cu nr. ……../21.08.....

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

Pentru atribuirea contractului de contractului de lucrări având ca obiect „Îmbrăcăminte bituminoasă ușoară DJ 659 Șelaru-Limita județ .....", având cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), ..., în

calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată - într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../....., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire.

Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, SC ..... SRL a formulat contestaţie, înțelegând să critice motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, motive pe care le apreciază ca fiind nelegale.

Având a verifica legalitatea deciziei de respingere, Consiliul reține că un prim motiv de respingere reținut de autoritatea contractantă și comunicat prin adresa nr. ……/01.08....., vizează următoarele:

Referitor: Analiză preţ preparat beton asfaltic BAPC 16

Conform analiză preţ preparare beton asfaltic BAPC 16-1 T, cantitatea de bitum pentru drumuri prevăzută în reţeta prezentată de ofertant este de 49,00 kg.

Conform caietului de sarcini" îmbrăcăminţi asfaltice", tabelul nr.13 conţinutul de liant % în mixtură aferent BAPC 16 trebuie să fie cuprins între 5,7-7,0.

Conform aceluiaşi caiet de sarcini menţionat, tabelul nr.27- Abateri fată de compoziţie - abateri admise faţă de reţetă, %, în ceea ce priveşte cantitatea de bitum se admite o abatere de ±0,2.

Comparând datele menţionate, comisia de evaluare constată faptul că ofertantul nu respectă prevederile caietului de sarcini în ceea ce priveşte consumurile de material utilizate.

Referitor : Analiză preţ preparat beton asfaltic BAD 20

Conform analiză preţ preparare beton asfaltic BAD 20-1 T, cantitatea de bitum pentru drumuri prevăzută în reţeta prezentată este de 42,00 kg.

Conform caietului de sarcini "îmbrăcăminţi asfaltice", tabelul nr.13 conţinutul de liant % în mixtură aferent BAPC 16 trebuie sa fie MINIM 4,5 .

Conform aceluiaşi caiet de sarcini menţionat, tabelul nr.27- Abateri fată de compoziţie - abateri admise faţă de reţetă,%, în ceea ce priveşte cantitatea de bitum se admite o abatere de ±0,2.

Comparând datele menţionate, comisia de evaluare constata faptul că ofertantul nu respectă prevederile caietului de sarcini m ceea ce priveşte consumurile de material utilizate, (atât în ceea ce priveşte prepararea betonului asfaltic BAPC 16, cât şi în ceea ce priveşte prepararea betonului asfahic BAD 20).

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reţine că prin adresa nr. 17273/12.07....., autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL, printre altele, să prezinte justificarea preţurilor pentru următoarele resurse materiale:

- Beton asfaltic BAPC16
- Mixtura asfaltică BAD20
- Balast nespălat de râu 0-70mm
- Emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă.

Răspunzând solicitării autorităţii contractante prin adresa nr. ……../13.07....., contestatoarea a ataşat, printre altele, analiza de preţ pentru BAPC 16 din care rezultă folosirea de bitum pt. drumuri, fiind indicat un consum de 49 kg și analiza de preț preparat beton asfaltic BAD 20 din care rezultă folosirea de bitum pt. drumuri, fiind indicat un consum de 42 kg.

În acest context, Consiliul constată că în cadrul caietului de sarcini *Îmbrăcăminți și straturi de bază bituminoase din mixturi asfaltice*

executate la cald, pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației tehnice, se regăsesc următoarele cerinţe: *Îmbrăcăminţile bituminoase cilindrate pentru stratul de uzură şi legătură se aplică pe:*

- straturi de bază din mixturi asfaltice cilindrate executate la cald, conform Normativ AND 605.

În tabelul 13 – *Conținut recomandat de liant* din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini este menționat pentru BAPC 16 un conținut de liant exprimat în procente cuprins între 5,7…7,0, iar pentru BAD 20 este menționat un minim de 4,5.

Consiliul observă că, așa cum rezultă din procesul-verbal intermediar finalizare tehnică nr. ……....., autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatoarei sub aspect tehnic, pe considerentul că ofertantul nu respectă prevederile caietului de sarcini în ceea ce privește consumurile de materiale utilizate.

Analizând temeiul de drept al respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul reține că potrivit art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016 o ofertă este considerată inacceptabilă dacă *în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini*.

Concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă prin invocarea acestui temei nu este explicată de către aceasta. Nici prin argumentarea din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, autoritatea nu reușește să probeze că SC ..... SRL nu poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini conform celor reglementate de dispozițiile textului de lege antecitat.

De altminteri, demersul său de clarificare a prețurilor își află originea în procesul-verbal nr. ……/12.07....., conform căruia autoritatea a decis să ceară ofertanților justificarea prețurilor pentru beton asfaltic BAPC 16, mixtură asfaltică BAD 20, balast nespălat de râu 0-70mm, emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă. Nu este invocat niciun temei de drept pentru respectivul demers, după cum nu este reținut nici că oferta SC ..... SRL are prețul neobișnuit de scăzut.

În baza art. 210 din Legea 98/2016:

(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și ***respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse****, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).*

Relevante sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...]

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Art. 137. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, ***astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini****.*

În cadrul *Normativului AND 605*, invocat de către autoritatea contractantă în documentație, în cuprinsul tabelului 13 este indicat conținutul recomandat de liant, astfel pentru BAPC 16 un conținut de liant **minim** % în mixtură de 5,7 iar pentru BAD 20 un conținut de liant **minim** % în mixtură de 4,2.

Același Normativ stabilește:

Art. 44. Conținutul optim de liant se stabilește prin studii preliminare de laborator, de către un laborator de specialitate autorizat sau acreditat ținând cont de recomandările din tabelul 13. ***În cazul în care, din studiul de rețetă rezultă un dozaj optim de liant în afara limitelor din tabelul 13, acesta nu va putea fi acceptat decât cu aprobarea proiectantului și a beneficiarului****.*

Art. 45. Limitele recomandate pentru conținutul de liant, la efectuarea studiilor preliminare de laborator în vederea stabilirii conținutului optim de liant, prezentate în tabelul 13 au în vedere o masă volumică medie a agregatelor de 2.650 kg/m3. Pentru alte valori ale masei volumice a agregatelor, limitele conținutului de bitum se calculează prin corecția cu un coeficient a = 2.650/d, unde "d" este masa volumică reală (declarată de producător ***și verificată de laboratorul antreprenorului****) a agregatelor inclusiv filerul (media ponderată conform fracțiunilor utilizate la compoziție), în kg/m3 și se determină conform SR EN 1097-6.*

Art. 48. Stabilirea compoziției mixturilor asfaltice în vederea elaborării dozajului de fabricație se va face pe baza prevederilor acestui normativ. Dozajul va cuprinde obligatoriu:

*- verificarea caracteristicilor materialelor componente (prin **analize de laborator**, respectiv **rapoarte de încercare**);*

- procentul de participare al fiecărui component în amestecul total;

- validarea dozajului optim pe baza testelor inițiale de tip conform tabelului 28 nr. crt. 1.

*Art. 49. Raportul de încercare pentru stabilirea compoziției optime a mixturii asfaltice (dozaj) va include **rezultatele încercărilor efectuate** conform art. 48, pentru **cinci conținuturi diferite de liant**, repartizate de o parte și de alta a conținutului de liant recomandat în final, dar nu în afara limitelor conținutului recomandat cu mai mult de 0,2. O nouă încercare de tip (studiu de dozaj) se realizează obligatoriu de fiecare dată când apare măcar una din situațiile următoare: schimbarea sursei de bitum sau a tipului de bitum, schimbarea sursei de agregate, schimbarea tipului mineralogic al filerului, schimbarea aditivilor.*

Așadar, fiind indicate în cuprinsul caietului de sarcini, pentru conținutul de liant anumite limite, limite stabilite cu respectarea Normativului AND 605, așa cum s-a arătat mai sus, în mod evident, acestea se impuneau a fi respectate de către fiecare operator economic, inclusiv de către SC ..... SRL.

Cu toate acestea, Consiliul nu va valida decizia autorității contractante de respingere a ofertei societății contestatoare pentru cele expuse în comunicare sub acest aspect, motivat de următoarele:

Prevederile art. 6 din cuprinsul Normativului stabilesc că *la execuția structurilor rutiere din mixturi asfaltice realizate la cald se vor utiliza mixturi asfaltice reglementate prin prezentul normativ **şi/sau prin următoarele norme europene**: - SR EN 13108 - 1 - Mixturi asfaltice. Specificații pentru materiale. Betoane asfaltice; - SR EN 13108 - 5 - Mixturi asfaltice. Specificații pentru materiale. Mixtură asfaltică stabilizată. - SR EN 13108 - 7 - Mixturi asfaltice. Specificații pentru materiale. Mixtură asfaltică poroasă (drenantă)*.

Așadar, *Normativul AND 605/2013* permite folosirea normelor prevăzute în SR EN 13108 pentru prepararea mixturilor, standard care la art. 5.3.1.3 stabilește: *conținutul minim de liant al compoziției mixturii asfaltice trebuie ales din categoriile prezentate în tabelul 13*, fiind menționate valori între 3% și 8%.

Important de reținut este faptul că ofertantul a prezentat în cadrul ofertei certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică pentru mixturi asfaltice nr. 2293-CPR-0078, certificat ce atestă verificarea în conformitate cu SR EN 13108.

Așadar, existând agrementări care confirmă că rețetele folosite asigură o calitate lucrărilor executate în bază unor standarde, măsura sancționatorie a respingerii ofertei apare ca nelegală fiind incidente dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice.*

Mai mult, în contextul reținut de autoritate, respingerea ofertei este nelegală și din cauza faptului că autoritatea trebuia să determine dacă

deficiența sesizată în oferta petentei constituie sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 134 alin. (7)-(9) din norme, și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertant, pentru a afla dacă acestea acceptă să o corecteze fără a-și modifica prețul ofertei.

Astfel, conform art. 134 alin. (7)-(9) precitate:

*(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta nu va fi considerată neconformă** în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Oferta nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza dozajului necorespunzător al bitumului în mixturile asfaltice, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, precum și că dozajul în referință nu poate fi încadrat în categoria abaterilor tehnice minore corectabile. În speța dezbătută, autoritatea reclamată nu a reușit să producă o asemenea dovadă în fața Consiliului.

Pentru cele de mai sus, Consiliul apreciază criticile societății contestatoare ca fiind întemeiate.

În referire la cel de-al doilea motiv de respingere reținut în sarcina ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii au fost precizate următoarele:

Analizând justificarea prețurilor unitare aferente articolelor de deviz, conform formular F3- Lista cu cantităţile de lucrări pe categorii de lucrări:

Poz.3	*Denumire resursă*	*Unitate de măsură*	*cantitate*
	DG05XA	*MP*	*1600,00*
	DECAPAREA ÎMBRĂCĂMINTEI CU STRATUL PANA LA 3 CM FO RMAT DIN COVOARE ASFALTICE PARMANENTE, BETOANE ASF, ASIMILAT 20 CM GROSIME		

Poz.3	Denumire resursă	Unitate de măsură	cantitate
	DG05XA	MP	3600,00
	DECAPAREA IMBRACAMINTIl CU STRATUL PANA LA 3 CM FO RMAT DIN COVOARE ASFALTICE PARMANENTE, BETOANE ASF. ASIMILAT 10 CM GROSIME		

PozÂ	Denumire resursă	Unitate de măsură	cantitate
	IFFI9C1	SUTE MC	11, 7432
	DECOLMATAREA CANALELOR DE DEPUNERI SI VEGETATII IN TEREN SUB APA CU LIPIRE DE CUPA		

prezentate de ofertant, comisia de evaluare constată următoarele:

La articolele DG05XA, prezentate de ofertant în Formularul F3 din cadrul ofertei financiare nu se regăsesc cheltuieli privind utilajele , ofertantul nu a înlocuit decaparea manuală cu cea mecanică, conform clarificării proiectantului transmisă prin adresa numărul 251/06.01....., punctul 6 si postată de autoritatea contractantă pe SEAP prin clarificarea nr.7 înregistrată sub numărul 327/06.01..... De altfel în răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul precizează:

"Articolul DG05XA conţine doar manopera cu o tarifare de 9 lei/ora conform formularului C7 (Lista consumurilor cu mana de lucru),"

În consecinţă, nu se justifică diferenţa privind consumurile (om-ore) cu manopera directă rezultată din compararea acestora conform Formularul C7 postat de autoritatea contractanta conform documentaţiei de atribuire si cel rezultat din Formularul C7 prezentat de ofertant. Precizam faptul ca in Formularul C8-lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii prezentat de ofertant. Precizăm faptuș că în formularul C8- lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții prezentat de ofertant apare un total de consumuri ore de funcționare de 2166,844, identic cu cel stabilit de prin documentația de atribuire.

Astfel:

Formular C7	Consumuri (om/ore) cu manopera directă
Formular C7, conform documentaţie de atribuire	18314,0455
Formular C7, oferta financiara SC ..... SRL	8710,899
Diferenţa	9603, 1465

Comisia de evaluare a procedat la cuantificarea în valoare monetară a respectivei abateri, concluzionând că aceasta reprezintă o abateră tehnică majoră, depăşind 1% din preţul total al ofertei, conform următoarelor calcule:

18314,0455-8710,899=9603, 146

9603, 146 x 9 lei (tarif mediu RON/ora) = 86.428,314

86.428,314 x 1,22851 (coeficienţi de manopera) x 1,04 (cheltuieli indirecte) x 1,02(profit) = 112.633,67 lei

112.633.67 lei: 1.801.995,67 lei x 100 = 6,25%

6,25%-abatere majora, depăşeşte 1% din preţul total al ofertei

În acest caz, devin incidente prevederile art. 134 alin. (9) litera a) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice dc aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publica/acordului cadru din Lege nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Articolele de deviz mai sus enunțate, au făcut obiectul clarificărilor adresate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. …../12.07..... aceasta solicitând în referire la acestea justificarea prețurilor unitare.

În cadrul răspunsului formulat, ofertantul a inserat un print screen al articolelor de deviz din formularul F3, argumentând prin aceea că potrivit răspunsului nr. …./06.01....., înregistrat la autoritate cu nr. ……/06.01....., formulat de proiectant, a rămas la latitudinea fiecărui operator economic să își facă rețeta în funcție de consumuri și resurse. Totodată, a menționat că articolul DGXA conține doar manopera cu o tarifare de 9 lei/oră conform formularului C7 iar articolul IFF19C1 conține doar utilaj Draglina Hidraulic pe senile cu o tarifare de 80 lei/oră conform formular C8.

Prezintă relevanță răspunsul proiectantului BETARMEX cuprins în adresa nr. ……./06.01....., care la solicitarea unui operator economic În lista de cantități sunt prevăzute următoarele operațiuni: art. 3 DG05XA – Decaparea îmbrăcămințiii cu stratul până la 3 cm format din covoare asfaltice permanante, betoane asf. Asimilat 20 cm grosime

Art. 3 DG05XA - Decaparea îmbrăcămințiii cu stratul până la 3 cm format din covoare asfaltice permanante, betoane asf. Asimilat 10 cm grosime

În extrasul de resurse formular C7, rezultă un număr exagerat de 12.463 ore manoperă necesare pentru aceste lucrări de decapare, în condițiile în care se promovează implementarea unui management eficient al resurselor umane, tehnice și economice utilizate pentru realizarea lucrărilor și implicit realizarea în parametrii conceptului de dezvoltare durabilă a mangemntului deșeurilor inerte, calității execuției și protecția mediului.

Având în vedere și tehnologiile actuale, moderne (mecanice) de execuție a operațiunilor de decapare a straturilor asfaltice, vă rugăm să înlocuiți articolele sus-menționate cu articolele care să corespundă cerințelor cadrului legislativ în vigoare, a răspuns *având în faptul că nu există un art. pentru frezare mecanică, sugerăm ca fiecare ofertant să prezinte norma proprie în funcție de utilajul din dotare și de situația din teren. Menționăm că drumul prezintă zone cu amestec de asfalt și balast sau doar zone cu balastcare trebuie decapate în grosimile prezentate în proiectul tehnic, respectiv 10 cm sau 20 cm.* ***Se poate înlocui decaparea manuală cu cea mecanizată****.*

Așadar, autoritatea contractantă a oferit ofertanților posibilitatea să înlocuiască decaparea manuală cu cea mecanizată, nefiind reținută în sarcina acestora obligația de a folosi expres una dintre cele două modalități, contrar celor reținute de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului *ofertantul nu a înlocuit decaparea manuală cu cea mecanică, conform clarificării proiectantului (…).*

Ofertantul în cuprinsul Formularului C7 – *Lista consumurilor cu mâna de lucru* a indicat un total de 8710,899 ore față de 18314,04550 ore indicate în Formularul C7 pus la dispoziție de către autoritatea contractantă.

SC ..... SRL a arătat că operațiunea aferentă articolului DG05XA va fi efectuată manual.

Or în aceste condiții, efectuând decaparea manuală se impunea respectarea consumurilor cu mâna de lucru indicate de autoritatea contractantă. Într-adevăr, consumurile ofertate nu mai puteau coincide cu numărul de ore prezentate inițial de proiectant în situația în care se

înlocuia decaparea manuală (prevăzută pentru articolele respective) cu cea mecanizată, ceea ce însă nu s-a întâmplat în cazul analizat.

Din cele prezentate, Consiliul constată că în cadrul formularului *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru* prezentat de ofertant nu se regăseşte categoria de muncitor necalificat pentru care au fost stabilite un număr de 12463 ore de manoperă.

Consiliul consideră corectă argumentaţia autorității contractante *nu se justifică diferenţa privind consumurile (om-ore) cu manopera directă rezultată din compararea acestora conform Formularul C7 postat de autoritatea contractanta conform documentaţiei de atribuire si cel rezultat din Formularul C7 prezentat de ofertant*.

Practic, în speţă, autoarea contestației se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că fiecare operator își stabilește propria normă în funcție de dotarea avută și situația din teren. Autoritatea a fixat anumite cantități ale consumului cu manopera lucrătorilor. Este adevărat că s-a dat posibilitatea ofertanților să înlocuiască decaparea manuală cu cea mecanizată, însă așa cum s-a arătat, ofertantul nu a optat pentru această din urmă modalitate, astfel că, acele consumuri indicate de autoritatea contractantă au devenit obligatorii.

Potrivit art. 25 lit. g) din Legea nr. 10/1995 *privind calitatea în construcţii*, executantul lucrărilor de construcţii are obligaţia respectării proiectelor şi a detaliilor de execuţie pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor.

Reținând că Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (formularul C7), listă care include categoria de muncitori necalificați, pentru care autoritatea a stabilit o cantitate de 12463 ore de manoperă, era obligatorie pentru ofertanți și faptul că SC ..... SRL nu a respectat consumul impus de autoritate cu forța de muncă, ceea ce i-a permis să propună un preț al ofertei mai scăzut decât ceilalți ofertanți, respectiv să beneficieze de un avantaj financiar (este reținut în acest sens calculul efectuat de autoritatea contractantă și prezentat mai sus în adresa de comunicare a rezultatului), Consiliul determină că, în speța de față, evaluarea ofertei acestei societăți, sub acest aspect, s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare, în mod corect fiind reținută neconformitatea ofertei cauzată de folosirea altor consumuri cu forța de muncă.

Este adevărat că au fost solicitate clarificări privind justificarea prețurilor unitare la respectivele articole de deviz, iar autoritatea contractantă a reținut în comunicare *nu se justifică diferenţa privind consumurile (om-ore) cu manopera directă,* însă o nouă solicitare de clarificări din partea autorității contractante este de prisos, în aprecierea Consiliului, întrucât conform celor anterior menționate, din documentele ofertei reiese că autoarea contestației nu a respectat consumurile cu mâna de lucru stabilite de proiectant.

Susținerea privind întocmirea unei *oferte obiective bazată pe o experiență complexă* nu poate constitui un argument pentru nerespectarea celor indicate în documentația de atribuire, în speță, lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societăţii care a prezentat-o, iar nu autorităţii contractante, a cărei obligaţie era de a controla respectarea întocmai de către ofertanţi a prescripţiilor documentaţiei, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Așadar, constatându-se temeinicia deciziei de respingere a ofertei contestatoarei vizavi de consumurile cu forța de muncă, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei petentei este întemeiată și va respinge contestația ca nefondată.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) 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 respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritatea contractantă.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în ……. exemplare, conţine …… pagini