CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația datată 20.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., precizată prin adresa datată 22.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de avocat ..., împotriva adresei nr.43349/06.12.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr.45226/21.12.2017, emise de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ... (Rev.2), ... (Rev.2), ... (Rev.2) și ... (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr. 43349/6.12.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care a menținut rezultatul procedurii, decizie emisă ca răspuns la notificarea prealabilă formulată de către subscrisa și consemnată în Adresa nr.45226/21.12.2017;

- Anularea în parte a procesului verbal de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește excluderea ofertei noastre și a tuturor actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei noastre în conformitate cu statuările din decizia pe care o veți pronunța;

- Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație;

- În temeiul art.19 din Legea 101/2016 și art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016 solicitam Consiliului să ne permită accesul la dosarul achiziției publice".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, astfel cum a fost precizată, S.C. ... S.R.L. critică adresa nr.43349/06.12.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire și răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr.45226/21.12.2017, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„..."***, cod CPV: ... (Rev.2), ... (Rev.2), ... (Rev.2) și ... (Rev.2), solicitând:

„- Anularea rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr. 43349/6.12.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- Anularea deciziei autorității contractante prin care a menținut rezultatul procedurii, decizie emisă ca răspuns la notificarea prealabilă formulată de către subscrisa și consemnată în Adresa nr.45226/21.12.2017;

- Anularea în parte a procesului verbal de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește excluderea ofertei noastre și a tuturor actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei noastre în conformitate cu statuările din decizia pe care o veți pronunța;

- Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație;

- În temeiul art.19 din Legea 101/2016 și art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016 solicitam Consiliului să ne permită accesul la dosarul achiziției publice".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, în etapa verificării ofertei financiare, a primit solicitarea de clarificări nr.42195/24.11.2017, la care a răspuns întocmai, însă oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, contestatorului invocă următoarele argumente de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale:

1. Decizia autorității contractante este nemotivată, deoarece în cuprinsul acesteia nu sunt indicate prevederile din caietul de sarcini și din ordinul invocat, care ar fi fost nerespectate de societatea sa.

Redând din textul deciziei contestate, respectiv: „Societatea dumneavoastră nu clarifică de ce nu a respectat prevederile Caietului de sarcini, Ordinul nr. 1568 și Indicatoarele de Norme de deviz pentru AC; G; IF; RpA; C; TR; TS, D; P; CZ; GD; RpC., nefăcând nicio referire la cele solicitate de autoritatea contractantă, neclarificând aspectele identificate", contestatorul susține că, fiind un act administrativ, și această decizie de excludere ar fi trebuit să fie motivată.

S.C. ... S.R.L. subliniază importanța motivării actului administrativ, sens în care invocă și Decizia nr.3868/2011 pronunțată de Î.C.C.J., contestatorul precizează că, în decizia prin care a fost respinsă oferta sa, se menționează simplist că la întocmirea ofertei ar fi încălcat prevederile caietului de sarcini și ale Ordinului 1568, fără a se indica care sunt acele prevederi, și modalitatea în care au fost încălcate.

Precizează că a respectat documentația de atribuire, iar prin modalitatea ofertată a încercat să justifice autorității contractante absolut toate costurile reale pe care le implică lucrarea în cauză.

Suplimentar, argumentând necesitatea motivării actului administrativ, contestatorul invocă jurisprudența instanțelor naționale.

2. Decizia de excludere a ofertei sale este una nelegală, încălcând principiul proporționalității și principiul eficienței utilizării fondurilor, deoarece oferta avea o valoare mai mică decât oferta câștigătorului, și îndeplinea întru totul cerințele documentației de atribuire.

Consideră că decizia de respingere a ofertei sale s-a bazat pe o evaluare deficitară, având la bază un formalism excesiv și o interpretare nejustificată a dispozițiilor legale în vigoare, fiind încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Invocând principiul proporționalității, contestatorul susține că, în măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire prețurile ofertate, ar fi trebuit să-i solicite clarificări explicite, detaliate, punctuale.

Suplimentar, precizează că eliminarea ofertelor pe criterii și detalii insignifiante contravine nu doar legislației naționale și europene în materia achizițiilor publice, ci și scopului prevăzut de legislația în vigoare.

3. Decizia autorității contractante este neîntemeiată întrucât oferta depusă respectă întru totul documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare, iar răspunsul la clarificări a fost concludent.

Contestatorul precizează că, pe lângă argumentele deja prezentate, sub aspectul temeiniciei, decizia autorității contractante este nelegală și din următoarele motive:

a. în ceea ce privește răspunsul dat la întrebarea nr.4, referitor la transportul materialelor, contestatorul susține că societatea sa a respectat documentația de atribuire și a completat devizul „Transporturi

de materiale” așa cum i-a solicitat autoritatea contractantă, cu transporturi auto la 5 km, dar cantitățile estimate erau mai mari, astfel că a inclus costul aferent transportului pe distanța reală și cantitatea reală în fiecare deviz din F3, în prețul unitar la componenta transport pentru fiecare material, și detaliat în formularul C9.

Subliniază că, în documentația de atribuire, transporturile de materiale nu sunt evidențiate prin articole de tip TRA în fiecare deviz de către proiectant, astfel că a introdus cheltuiala cu transportul în articolele de preparare/procurare a materialelor (mixturi asfaltice, agregate și nisipuri, piatră brută și piatră spartă, prefabricate, emulsie bituminoasă, apă, etc.), cu evidențierea acesteia în fiecare preț unitar de articol de deviz la componenta de transport, precum și detaliat în extrasul de transporturi, în formularul C9, deoarece ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară toate costurile necesare executării lucrării.

În această ordine de idei, suplimentar, contestatorul invocă prevederile fișei de date, respectiv Cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, paragraful 3, precum și caietul de sarcini, pag.19, primele două paragrafe.

Apreciază că excluderea ofertei sale este vădit nelegală, deoarece a fost de bună credință și a justificat în ofertă toate costurile reale.

b. este eronată susținerea autorității contractante cu privire la răspunsul de la pct.5 din solicitarea de clarificări, susținere care ignoră prevederile Ordinului nr.1568/2002, respectiv art.3.3.1 lit.d și modalitatea în care au fost redate rețetele articolelor de deviz din documentația de atribuire, deoarece nu a menționat dispozițiile din caietul de sarcini sau din ordin care prevăd interdicția de a include costul cu transportul real necesar în prețul unitar, dacă acesta nu se regăsește în rețeta articolului.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a analizat cu atenție propriile rețete/norme explicitate postate în SEAP în care nu apare transportul aferent materialelor din articolul de deviz, deși articolul de deviz are și componenta/categoria de resursă transport, iar instituția nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din pregătirea defectuoasă a documentației de atribuire, pentru a fi opusă cu succes participanților la licitație, după depunerea ofertelor.

În acest sens, contestatorul invocă principiul egalității de tratament și principiul transparenței, precum și jurisprudența instanțelor europene.

Susținând că nu poate exista o decizie de excludere a ofertei bazată pe o cerință ce nu este prevăzută în documentația de atribuire, indiferent că se referă la articole modificate sau nemodificate din indicatoarele de deviz, atunci când se listează norma explicitată (rețeta normei) nu apare transportul aferent materialelor componente, spre exemplificare, contestatorul inserează un extras din formularul F3 pag.19, publicat de către autoritatea contractantă în SEAP, unde nu apare transportul.

Precizează că cheltuiala cu transportul ce apare în formularele F3, în articolele de deviz - categoria de resursă transport- (indiferent dacă articolele au fost modificate sau nu) reprezintă transportul aferent materialelor ce intră în compoziția articolelor, conform cap.3.3.1. lit.d din Ordinul nr.1568/2002, astfel că, după cum se arată, autoritatea contractantă nu putea exclude oferta sa pe acest motiv, câtă vreme în rețeta articolelor de deviz din documentația de atribuire postată în SEAP nu se regăsește și rețeta pentru transport, iar prețul a fost detaliat în formularul C9.

Mai mult, consideră că autoritatea contractantă interpretează nelegal prevederile Ordinului nr.1568/2002, analizând în mod trunchiat prevederile art.3.3.1 lit.a din actul normativ, ignorând însă dispozițiile lit.d din aceiași act normativ, sens în care precizează că valoarea de deviz a fiecărei categorii de lucrări se determină ca sumă a următoarelor capitole de cheltuieli: cheltuieli directe pe categorii de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport); alte cheltuieli directe, determinate de taxe datorate de către agentul economic (executantul) potrivit prevederilor legale în vigoare (CAS, șomaj, sănătate, fond risc, și alte cheltuieli de aceeași natură); cheltuieli indirecte; profit.

Cap 3.3.1 stabilește în mod expres din ce sunt formate cheltuielile directe, arată contestatorul, la lit.d specificându-se cheltuielile cu transportul, respectiv transportul materialelor, prefabricatelor, confecțiilor, utilajelor și echipamentelor, de la producător sau furnizor la locul de punere în operă, acestea fiind distincte de cele de aprovizionare pe care le are producătorul, prevăzute la lit.a, conchide contestatorul.

În final, contestatorul motivează cererea de studiu a dosarului achiziției publice.

Ca temei de drept, au fost invocate dispozițiile legale din cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin precizarea înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. contestă și adresa nr.45226/21.12.2017 prin care autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv decizia de a menține rezultatul procedurii.

După ce menționează că autoritatea contractantă i-a răspuns la notificarea prealabilă abia după formularea contestației, fără a respecta termenul de 3 zile prevăzut de dispozițiile art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, contestatorul precizează că își menține toate criticile din contestație, iar răspunsul autorității contractante confirmă modalitatea pur formalistă în care a decis excluderea ofertei sale.

Arătând că, în esență, i se impută faptul că a inclus prețul transportului real în F3, în prețul materialului, contestatorul precizează că, în realitate, mixtura ofertată este procurată conform ofertelor de preț anexate răspunsului la clarificări.

Mai mult, precizează că, deși în acele oferte se specifica și distanța de transport, dar și prețul pentru acel transport, autoritatea contractantă

nu i-a solicitat nicio clarificare referitoare la precizarea distanței de transport sau modalitatea de calcul a transportului, ci a exclus oferta sa pe considerentul evidențierii/cuprinderii în mod transparent, în ofertă, a costului cu transportul, sens în care exemplifică.

Susține că, prin răspunsul oferit, i se confirmă faptul că problema autorității contractante nu este faptul că S.C. ... S.R.L. nu ar fi justificat prețurile ofertate, ci că a inclus/detaliat și justificat prețul pentru transport în prețul unitar al materialului, fără a avea această posibilitate raportat la indicatorul de norme de deviz, deși acesta nu exclude/nu interzice cheltuiala cu transportul, precizând doar că aceasta nu este cuprinsă tocmai pentru a putea fi evidențiată separat.

În această ordine de idei, contestatorul invocă prevederile art.1.4 din Ordinul nr.1568/15.10.2002 referitoare la întocmirea devizelor, precizând că prin documentația de atribuire postată în SEAP de către autoritatea contractantă, s-a permis utilizarea consumurilor proprii, cu obligația de a oferta toate costurile necesare executării contractului.

În concluzie, arătând că susținerile autorității contractante sunt repetitive, pur formaliste și vădit nelegale, iar decizia de respingere a ofertei sale se bazează pe o evaluare deficitară, având la bază un formalism excesiv și o interpretare nejustificată a dispozițiilor legale în vigoare, contestatorul solicită Consiliului să le respingă.

Prin punctul de vedere nr.45735/29.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii și arată că a respins oferta S.C. ... S.R.L ca inacceptabilă, rezultat ce i-a fost comunicat contestatorului prin adresa nr.43519/07.12.2017.

Susține că, în concret, oferta a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, fiind respinsă în temeiul art.137 alin.1 din același act normativ, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări privind propunerea financiară, încărcat de contestator în SEAP cu nr...., înregistrat la sediul instituției cu nr.42812/04.12.2017, a fost neconcludent, întrucât nu a clarificat toate aspectele solicitate.

Precizează că în analiza propunerii financiare comisia de evaluare a avut în vedere caietul de sarcini, cap.6 – „Modul de prezentare al ofertei”, Indicatoarele de Norme de deviz pentru lucrări de drumuri D-1981, revizuite și completate, Ordinul nr.1568/15.10.2002, iar, în urma acestei analize, s-a constatat existența unor neconcordanțe, motiv pentru care s-a solicitat contestatorului să le clarifice.

S.C. ... S.R.L. a răspuns în termen, după cum se arată, dar răspunsul a fost considerat neconcludent la punctul 4 și la punctul 5 din adresa nr.42195/24.11.2017.

Raportat la punctul 4 din solicitarea de clarificări, după ce redă răspunsul contestatorului, respectiv: „că în documentația de atribuire transporturile de materialele nu sunt evidențiate prin articole de TRA...”, autoritatea contractantă precizează că articolele de transport sunt în

documentația de atribuire în Grupa I - Transporturi de material, iar în propunerea financiară articolele de transport sunt ofertate la pag.83-91, astfel că răspunsul nu a clarificat aspectele identificate.

Referindu-se la punctul 5 din solicitarea de clarificări nr.42195/24.11.„2016”, autoritatea contractantă precizează că, în răspunsul său, contestatorul a afirmat că „atunci când se listează norma explicitată în aceasta nu apare componenta transport în rețetă, aceasta apare doar în formularul C9”, însă, arată aceasta, consideră că dacă în rețetă nu apare componenta transport, nu poate fi acceptată în formularul F3 – cheltuiala cu transportul, pentru că în Norma de deviz D pentru fiecare capitol, la Conținutul normelor nu apare componenta transport.

De asemenea, după cum se arată, contestatorul a justificat *„Cheltuiala cu transportul ce apare în formularul F3 (indiferent dacă articolele au fost modificate sau nu) reprezintă transportul aferent materialelor ce intră în compoziția articolelor.”*

Prin includerea transportului în Formularul F3, susține autoritatea contractantă, contestatorul nu a respectat prevederile caietului de sarcini unde este specificat „Consumurile specifice: material, manoperă, utilaj sunt prevăzute în indicatoarele de norme de deviz AC; G;IF, Rp.A; C; TR; D; P; CZ; GD; RpC” și specificațiile Ordinului nr.1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării 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, această cheltuială (transportul) se include în prețul materialului.

Arată că a solicitat deja clarificări cu privire la aceste aspecte, astfel că s-a aflat în imposibilitatea de a solicita clarificări suplimentare, deoarece ar fi avantajat societatea contestatorului și ar fi încălcat principiului tratamentului egal prevăzut de art.2 din Legea nr.98/2016.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă argumente prin care invocă respectarea termenului legal de răspuns la notifcarea prealabilă.

Față de criticile aduse procedurii de atribuire de către contestator, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

În ceea ce privește punctul 4 din solicitarea de clarificări nr.42195/24.11.2017 arată că membrii comisiei de evaluare au identificat că articolele din propunerea financiară a contestatorului, respectiv formularul F3- LISTA privind cantitățile de lucrări, conțin consumuri cu transportul, iar prin răspunsul său, contestatorul nu a clarificat de ce nu a respectat cerințele caietului de sarcini, Indicator de Norme de deviz pentru lucrări de drumuri D și litera a) capitolul 3, punctul 3.3.1 din Ordinul nr.1568/2002.

Referitor la punctul 5 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că formularele F3 publicate conțin rețete pentru fiecare articol de deviz, dar că nici o rețetă pentru articolele de lucrări de drumuri publicată nu conține componenta transport, deoarece categoria

de lucrări - TR - Transporturi de materiale, conține articolele de transport necesare executării lucrărilor, astfel că introducerea transportului în alte articole de lucrări de drumuri nu poate fi acceptată pentru că ar genera o dublă tarifare a cheltuielilor privind transportul.

Argumentând decizia potrivit căreia transportul se face pe o distanță de 5 Km, autoritatea contractantă arată că, pentru lucrările prevăzute, sunt necesare cantități mici de material pentru punerea în operă, iar transportul acestora se face dintr-un punct de lucru în altul pe raza U.A.T. ....

În legătură cu acest aspect, mai arată că, S.C. ... S.R.L. avea posibilitatea solicitării de clarificări în perioada în care documentația de atribuire a fost publicată în S.E.A.P.

După ce răspunde exemplelor date în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că, lucrările au fost împărțite în grupe de lucrări cu cantități estimative, în funcție de ponderea acestora în desfășurarea acordului-cadru, iar formarea celor 3 grupe de lucrări și indicarea cantităților maxime necesare, publicarea rețetelor conform Indicativului de norme de deviz D, a dat posibilitatea ofertanților să pornească de la aceleași date în întocmirea ofertei financiare.

Subliniază că posibilitatea de a modifica rețetele articolelor nu presupune schimbarea rețetelor prin includerea unor cheltuieli care nu sunt incluse în rețeta publicată și Indicatoare de nome de deviz D, ci dă posibilitatea modificării timpilor necesari executării unor lucrări beneficiind de tehnici și tehnologii moderne în executarea lucrărilor.

Referitor la introducerea cheltuielii cu transportul în formularul F3, autoritatea contractantă invocă constatările auditului Camerei de Conturi a Județului ... privind activitatea din anul 2014 și anul 2015, respectiv abaterile constatate, susținând că, în baza acestor celor reținute în cadrul Deciziei nr.47/2016 privind activitatea din anul 2014, respectiv a Deciziei nr.25/2017 privind activitatea din anul 2015, instituția a decis publicarea rețetelor pentru fiecare articol scos la licitație așa cum este în „Indicatorul de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri D – 1981” și indicarea manoperei, în ore, și a cantităților de material necesar pentru fiecare articol conform aceluiași Indicator pentru ca toți ofertanții să cunoască cerința.

Autoritatea contractantă precizează că, datorită noilor tehnici și tehnologii, unele produse și semifabricate și-au modificat compoziția și redus greutatea, fără să afecteze calitatea, ceea ce duce la consumuri de material și forță de muncă mai redusă, iar performanța utilajelor a crescut, ceea ce a dus la scăderea numărului de ore de funcționare, astfel că a acceptat modificarea rețetelor prin modificarea consumurilor specifice: material, manoperă și utilaj, dar nu și introducerea altor elemente de cheltuială care nu sunt prevăzute în „Indicatorul de Norme de Deviz pentru Lucrări de Drumuri D – 1981”.

Concluzionând, arată că decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, este temeinică și

legală, iar în lipsa unor solicitări de remediere a documentației de atribuire, solicitarea „remedierii procedurii de atribuire pe baza motivelor invocate este vădit tardivă și nefondată”.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa datată 04.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și „note de ședință”, document înregistrat la C.N.S.C. sub nr.....

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr...., în data de ....

Valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *“...”*.

Au fost depuse 3 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 25.08.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.29695.

Într-o primă etapă, prin procesele-verbale nr.2/30733/04.09.2017 și nr.6/34665/27.09.2017, ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au fost respinse.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au depus contestațiile ce au fost soluționate prin pronunțarea Deciziei nr.... din data de ....

S.C. ... S.R.L. a formulat plângere împotriva deciziei C.N.S.C., care a fost respinsă, prin Decizia civilă nr.... din ..., de către Curtea de Apel ....

Prin raportul procedurii de atribuire nr.43517/07.12.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ... cu o propunere financiară de ... lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, și respinsă, în temeiul art.137 alin.1 din același act normativ.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.43517/07.12.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, și respinsă, în temeiul art.137 alin.1 din același act normativ, rezultat despre care S.C. ... S.R.L. a fost încunoștiințat prin comunicarea nr.43349/06.12.2017, emisă urmarea procesului-verbal de evaluare nr.15/06.12.2017.

Motivul concret care a condus la adoptarea acestei decizii, observă Consiliul că a fost adus la cunoștința contestatorului, prin comunicarea menționată, după cum urmează:

„Motivul concret care a stat la baza declarării ofertei dumneavoastră ca fiind inacceptabilă a fost următorul: prin adresa nr.42195/24.11.2017 vi s-a solicitat să clarificați anumite aspecte ale propunerii financiare depuse de societatea dumneavoastră. Prin răspunsul transmis, societatea dumneavoastră nu a răspuns concludent la punctul 4 și la punctul 5 din adresa menționată mai sus, răspunsul dumneavoastră fiind considerat neconcludent, întrucât nu clarifică toate aspectele solicitate de autoritatea contractantă."

În contextul în care motivul enunțat este urmat de explicații în detaliu care au condus la concluzia sintetizată în cadrul acestuia, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului conform căreia decizia de respingerea ofertei este una nemotivată.

Faptul că autoritatea contractantă nu ar fi indicat prevederile încălcate din caietul de sarcini și ordinul considerat incident, nu reprezintă un argument în susținerea nemotivării deciziei, ci, cel mult, poate constitui un motiv de nelegalitate a deciziei atacate.

Relevante în soluționare sunt prevederile art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, incidente în raport cu situația ofertei contestatorului, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a comunica ***„b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sauneconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante,"***, obligație respectată întocmai.

Astfel fiind, critica contestatorului este neîntemeiată, comunicarea nr.43349/06.12.2017 fiind întocmită cu respectarea prevederii legale aplicabile.

În analiza temeiniciei motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, în esență, acesta constă în faptul că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Prin urmare, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă răspunsurile contestatorului la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă au fost concludente sau nu.

În soluționare, Consiliul constată că primul considerent pe baza cărora autoritatea contractantă și-a fundamentat decizia de respingere a ofertei S.C. ... S.R.L., comunicat corespunzător contestatorului, este constituit de faptul că:

„Raportat la punctul 4 din solicitarea de clarificări nr.42195/24.11.2016, afirmați că «în documentația de atribuire transporturile de materiale nu sunt evidențiate prin articole de TRA ...» (pag.4 din răspunsul la solicitarea de clarificări), dar articolele de transport sunt cuprinse în documentația de atribuire în Grupa I – Transporturi de material. Cu atât mai mult răspunsul

dumneavoastră este în contradictoriu cu ceea ce afirmați, întrucât în propunerea financiară articolele de transport sunt ofertate la pag.83-91.

Societatea dumneavoastră nu clarifică de ce nu a respectat prevederile Caietului de sarcini, Ordinul 1568 și Indicatoarele de Norme de deviz pentru AC, G, IF, RpA, C, TR, TS, D, P, CZ, GD, RpC, nefăcând nicio referire la cele solicitate de autoritatea contractantă, neclarificând aspectele identificate."

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr.42195/24.11.2017, la pct.4, autoritatea contractantă a solicitat după cum urmează:

„4. În Caietul de sarcini, Cap.6 Modul de prezentare al ofertei – Propunerea financiară, este specificat: «Consumurile specifice: material, manoperă, utilaj sunt prevăzute în indicatoarele de norme de deviz AC; G; IF; RaA; C; TR; TS; D; P; CZ; GD; RpC».

Am identificat că articolele din propunerea financiară prezentată de societatea dumneavoastră, respectiv formularul F3 – LISTA privind cantitățile de lucrări, conțin consumuri cu transportul.

Având în vedere că în Ordinul nr.1586/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării 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, capitolul 3. Devizul pe categorii de lucrări la punctul 3.3.1. Cheltuielile directe pe categorii de resurse ... litera a) se precizează:

«cheltuielile cu materialele, din valoarea materialelor (produselor) ce se pun în operă, la nivel de producător (care include și cheltuielile cu aprovizionarea) în cantitățile rezultate din listele de cantități de lucrări; în cazul materialelor aprovizionate din import se includ și taxele, precum și comisionul vamal»

și

Indicatoarele de Norme de Deviz pentru AC; G; IF; RpA; C; TR; TS; D; P; CZ; GD; RpC,

vă rugăm să clarificați introducerea cheltuielilor privind transportul în formularul F3 – LISTA privind cantitățile de lucrări, având în vedere cerințele caietului de sarcini, Ordinul nr.1568/15.10.2002, menționat mai sus și Indicatoarele de Norme de Deviz pentru AC; G; IF; RpA; C; TR; TS; D; P; CZ; GD; RpC."

Prin adresa nr.6665/28.11.2017, S.C. ... S.R.L. a formulat următorul răspuns:

„4. Referitor cheltuieli privind transportul în formularul F3

Având în vedere că în documentația de atribuire transporturile de materiale nu sunt evidențiate prin articole de TRA ... de către proiectant am introdus cheltuiala cu transportul în articole de procurare a materiale (mixturi asfaltice, agregate și nisipuri, piatră brută și piatră spartă, prefabricate, emulsie bituminoasă, apă etc), cu evidențierea acestei cheltuieli în fiecare preț unitar de articol de deviz la componenta de transport, precum și detaliat în extras de transporturi, în formularul C9. Aplicarea cheltuielii de transport s-a făcut pentru fiecare material în parte în funcție de greutatea materialului (tone) și tipul mijlocului de transport cu care urmează a fi transportat acesta (ex. beton cu autobetoniera, apă/emulsie cu autocisternă, materiale de masă cu autobasculanta etc) având în vedere prevederile Fișei de Date «... precum și toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale ...»

Considerăm că am respectat legislația în vigoare și am procedat corect prin evidențierea transporturilor materialelor aferente fiecărui articol de deviz de la producător/furnizor la locul de punere în operă."

Acest răspuns al contestatorului a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, așa cum apare în documentul Analiză clarificări propunere financiară, deoarece:

„Ofertantul a afirmat «că în documentația de atribuire transporturile de materiale nu sunt evidențiate prin TRA ...» (pag.3 din răspunsul la solicitarea de clarificări), dar articolele de transport sunt în documentația de atribuire în Grupa I – Transporturi de material. Cu atât mai mult, în propunerea financiară articole de transport sunt ofertate la pag.83-91.

Ofertantul nu a clarificat de ce nu a respectat Caietul de sarcini, Ordinul nr.1568 și Indicatoarele de Norme de deviz pentru AC; G; IF; RpA; C; TR; TS; D; P; CZ; GD; RpC, nefăcând nicio referire la cele solicitate de Autoritatea Contractantă, nu a clarificat aspectele identificate."

Analizând acest răspuns, prin prisma întrebării adresate, Consiliul observă că S.C. ... S.R.L. nu neagă realitatea celor constatate cu privire la oferta sa, de către comisia de evaluare, însă susține că a procedat de maniera arătată deoarece, în documentația de atribuire, nu sunt evidențiate transporturile de materiale prin articole „TRA".

Verificând documentația de atribuire, în conținutul căreia, după cum susține autoritatea contractantă contrazicând astfel afirmația contestatorului, se regăsesc articolele de transport, Consiliul constată că, într-adevăr, apare a fi fost pus la dispoziția ofertanților, anexat documentației de atribuire, formularul F3 – *„Lista cuprinzând cantitățile de lucrări"*, în care se regăsesc evidențiate un număr de 8 articole „TRA".

Astfel, afirmația contestatorului din răspunsul la clarificări, conform căreia *în documentația de atribuire transporturile de materiale nu sunt evidențiate prin TRA,* nu corespunde realității.

Mai mult decât atât, în propunerea sa financiară contestatorul însuși a depus formularul F3 – *„Lista cuprinzând cantitățile de lucrări”* (pag.87 din dosarul achiziției publice), conținând articolele de transport, formular întocmit cu respectarea celui pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Prin urmare, S.C. ... S.R.L. a furnizat, prin răspunsul la clarificări, informații ce sunt contrazise de conținutul documentației de atribuire și chiar de oferta pe care acesta a depus-o.

Pe de altă parte, se observă că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns întrebării adresate, în sensul că nu a clarificat de ce anume a procedat de maniera sesizată de autoritatea contractantă.

În atare situație, răspunsul formulat de contestator nu este unul concludent, oferta intrând sub incidența dispozițiilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, după cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Susținerile contestatorului din cadrul contestației, nu se rețin ca fiind relevante deoarece, pe de o parte, reprezintă, în fapt, critici cu privire la documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, confirmă nerespectarea documentației de atribuire.

Astfel, la pag.7 din contestație, S.C. ... S.R.L. afirmă că:

-„am completat devizul Transporturi de materiale așa cum ne solicita autoritatea în documentația de atribuire”, dar și că,

-„Însă, având în vedere că, în realitate cantitățile estimate erau mai mari în documentație, autovehiculele de transport trebuiau suplimentate iar pentru noi, distanța necesară transportului auto a mixturilor, betoanelor etc. este mai mare de 5 km (de altfel, fiecare ofertant are o altă distanță de transport pentru materialele puse în operă) și întrucât documentația prevedea nu doar posibilitatea ci obligația de a include în propunerea financiară toate costurile reale necesare executării contractului, costul aferent transportului pe distanța reală și cantitatea reală a fost inclus în fiecare deviz din F3, în prețul unitar la componenta transport pentru fiecare material și detaliat pentru o mai ușoară verificare în formularul C9.”

În situația în care contestatorul aprecia că documentația de atribuire este întocmită necorespunzător în ceea ce privește distanțele de transport, de 5 km, evidențiate de autoritatea contractantă în formularul F3 (ce conține art.TRA), anexat documentației de atribuire, avea deschisă calea de atac a contestației împotriva acestei documentații, pe care trebuia să o exercite în termenele legale prevăzute de lege.

De vreme ce nu a întreprins un astfel de demers, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de autoritatea contractantă, situație în care S.C. ... S.R.L. avea obligația de a prezenta formularul F3 completat astfel cu s-a solicitat, fără a mai include alte articole de transport în alte devize, obligația sa de a respecta

documentația de atribuire la întocmirea ofertei fiind consfințită de art.123 din H.G. nr.395/2016.

Nu poate fi opusă obligației de a respecta listele de cantități puse la dispoziția ofertanților, cerința fișei de date de a include în propunerea financiară costurile reale executării lucrării, deoarece această cerință se interpretează în contextul documentației atribuire, iar nu separat de aceasta, așa cum încearcă contestatorul să inducă.

De asemenea, nu se poate reține în soluționare încălcarea principiilor invocate de contestator atâta vreme cât nerespectarea documentației de atribuire, de către S.C. ... S.R.L., este una evidentă, recunoscută chiar de acesta, scopul principiilor din materia achizițiilor publice nefiind acela al acoperirii neconformităților în cadrul ofertelor.

Cu privire la solicitarea unei clarificări suplimentare, un astfel de demers are fi fost lipsit de orice temei legal, în condițiile în care autoritatea contractantă, făcând aplicarea dispozițiilor art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, a solicitat contestatorului clarificări cu privire la aspectul în discuție, la care, însă, acesta a formulat un răspuns ce s-a dovedit a fi neconcludent.

Nu prezintă relevanță nici valoarea mai mică a ofertei contestatorului în raport cu cea desemnată câștigătoare, față de art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*.”, de unde rezultă că, anterior stabilirii admisibilității ofertelor, valoarea acestora nu prezintă importanță.

Cu privire la cel de al doilea considerent de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul nu va mai proceda la analiza lui, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, oferta contestatorului nu este una admisibilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.