



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, str. Zimbrului nr. 69, jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., Cod Unic de Înregistrare RO, împotriva adresei nr. / 13.10. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ... (....), cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivele „Alimentare cu apă potabilă în satul Barboși, comuna, județul; Canalizare și stație de epurare în satul Barboși, comuna, județul”, cod CPV 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), s-a solicitat anularea notificării nr. / 13.10., a adresei nr. / 20.10. reprezentând răspuns la notificarea prealabilă nr. / 18.10. și reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., în conformitate cu prevederile legale și constatarea conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. /, să soluționeze contestația nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică adresa nr. / 13.10. privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca

obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivele „Alimentare cu apă potabilă în satul, comuna, județul; Canalizare și stație de epurare în satul, comuna, județul”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației sale, contestatorul S.C. S.R.L. aduce la cunoștință că motivul respingerii ofertei a fost faptul că la obiectul 06 REȚEA DISTRIBUȚIE, Categoria de lucrări 0.4. SUBTRAVERSĂRI DE DRUM 18 BUC a oferat art. 5 - CG32C1 (UMPLUTURI ÎN STRATURI EXECUTATE CU PIATRĂ SPARTĂ ȘI NISIP COMPACT. MANUAL ÎN ÎNCAP. IZOL SUPR.<10MP> - 180 mc, în loc de articolul TSD01B1 (ÎMPRĂȘTIEREA CU LOPATĂ A PĂMÎNT AFÎNAT, STRAT UNIFORM 10-30 CM. GROS CU SFĂRÎM. BULG. TEREN MUL.) - 180 mc, având în vedere clarificarea nr. /22.08..... publicată de autoritatea contractantă în SEAP.

Totodată, contestatorul învederează că prin răspunsul nr. /30.09..... la solicitarea de clarificări nr. 288/28.09..... transmisă de comisia de evaluare a ofertelor, a justificat și argumentat motivul ofertării art. 5 CG32C1 (UMPLUTURI ÎN STRATURI EXECUTATE CU PIATRĂ SPARTĂ ȘI NISIP COMPACT. MANUAL ÎN ÎNCAP. IZOL SUPR.<10MP> - 180 mc, la obiectivul 06 REȚEA DISTRIBUȚIE, Categoria de lucrări 04. SUBTRAVERSĂRI DE DRUM 18 BUC., ca fiind datorat necesității respectării prevederilor Proiectului tehnic, în speță a planșei de detaliu nr. 14 privind realizarea subtraversărilor drumurilor satești.

În susținere, contestatorul a făcut trimitere la respectarea prevederilor din planșa menționată anterior, presupunând îngroparea țevilor de protecție într-un strat de nisip de diferite dimensiuni, asimilând astfel articolului 5 - CG32C1, operațiunile și cantitățile de lucrări necesare realizării subtraversărilor în conformitate cu Proiectul tehnic. De asemenea, a precizat că, în cadrul listelor de cantități de la categoria de lucrări 04. Subtraversări de drum - 18 buc a obiectului 06 Rețea de distribuție, nu există alte articole, lucrări care să cuprindă nisipul necesar îngropării țevilor de protecție subtraversate într-un strat de nisip, în conformitate cu Proiectul tehnic. Tot prin același răspuns, a prezentat și consumul de resurse materiale și de manoperă cuprinse în articolul 5 - CG32C1 oferat la categoria de lucrări 04. Subtraversări de drum 18 buc. a obiectivului 06 Rețea de distribuție aferent obiectivului Alimentare cu apă potabilă în satul Barboși, comuna, județul Astfel, din consumul oferat, se putea observa, faptul că, articolul cuprindea materialul nisip și manopera aferentă așternerii, aceste consumuri fiind în concordanță cu prevederile planșei de detaliu nr. 14 privind realizarea subtraversărilor drumurilor satești, din cadrul Proiectului tehnic, în termenii achizițiilor publice Proiectul tehnic fiind asimilat Caietului de sarcini.

Astfel, contestatorul consideră că potrivit prezentării succinte a răspunsului nr. /30.09..... la solicitarea de clarificări nr. /28.09....., a reieșit faptul că a prevăzut în ofertă propriile

consumuri de resurse materiale și manoperă în vederea respectării cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, precum și respectarea documentației de atribuire.

În continuare, contestatorul prezintă argumentele potrivit cărora propunerea tehnică a respectat întru totul prevederile documentației de atribuire inclusiv a clarificărilor la aceasta, dar și a legislației în vigoare, astfel:

Contestatorul, având în vedere cele menționate anterior și menționând prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, evidențiază faptul că prevederea art. 5 - CG32C1 cu consumurile proprii a respectat în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, planșa de detaliu nr. 14 privind realizarea subtraversărilor drumurilor sătești, din cadrul Proiectului tehnic.

Se menționează că părțile desenate ale Proiectului tehnic, sunt concepute astfel încât pe baza lor să se determine cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară execuției lucrărilor, conform prevederilor lit. (A) pct. 3, al doilea paragraf și 3.1 lit. e) coroborate cu lit. (B), primul paragraf, din Instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 aprobate prin Ordinul MDLPL nr. 863 din 2008. Astfel, se observă, din coroborarea prevederilor legale menționate prioritatea planșelor în fața pieselor scrise inclusiv a listelor de cantități, în orice etapă de utilizare a Proiectului tehnic.

Contestatorul, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5 postată în SEAP la data de 25.08....., cu adresa nr. 163/28.08..... și cu prevederile pct. 2.2.2. din „Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/2002 în vigoare, a prevăzut 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.

Potrivit pct. 2.2.3. al Ghidului, nu se putea impune ofertanților să respecte indicatoarele de norme de deviz, acestea putând fi folosite doar ca reper orientativ. Astfel, a fost evident faptul că, artricolele de deviz din cadrul listelor de cantități ce au fost conforme indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, fiind date de proiectant în mod orientativ, obligația ofertanților la întocmirea ofertei fiind de respectare a *cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.*

Contestatorul subliniază faptul că practica C.N.S.C și a instanțelor este unitară și categorică, în sensul admiterii dreptului ofertanților 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, excluzându-se posibilitatea obligării ofertanților la respectarea indicatoarelor de norme de deviz seria 1981. Astfel, oferta a fost declarată neconformă, deoarece nu s-a respectat articolul de deviz TSD01B1 prevăzut în indicatoarele de norme de deviz seria 1981, chiar dacă aceasta ar fi însemnat nerespectarea prevederilor Proiectului tehnic (planșa nr. 14). Singurele excepții admise de C.N.S.C., au fost doar în situația în care, la nivelul fișei de date (neatacate, necontestate în termenul legal) se regăsea o prevedere expresă în sensul obligării ofertanților la respectarea indicatoarelor de norme de deviz seria 1981.

În cea ce privește „motivația” comisiei de evaluare de la finalul notificării nr. /13.10....., contestatorul precizează că, ofertând în acest mod, ofertanții nu au respectat prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, prevederile proiectului tehnic, prevederile „răspuns solicitare de clarificări nr. 5” postat pe SEAP la data de 25.08....., respectiv prevederile Ordinului MLPTL nr. /2002, trebuind astfel ca ofertele acestora să fie declarate neconforme.

S.C. S.R.L. consideră că, în cazul ipotetic al admiterii obligației ofertanților de a oferi cu respectarea indicatoarelor de norme de deviz seria 1981, comisia de evaluare avea obligația de a considera „abaterea” ofertării art. 5 - CG32C1 (UMPLUTURI ÎN STRATURI EXECUTATE CU PIATRĂ SPARTĂ ȘI NISIP COMPACT. MANUAL ÎN ÎNCAP. IZOL SUPR.<10MP> - 180 mc, în loc de articolul TSD01B1 (ÎMPRĂȘTIEREA CU LOPATĂ A PĂMÂNT AFÂNAT, STRAT UNIFORM 10-30 CM. GROS CU SFĂRÂM. BULG. TEREN MUL.) - 180 mc, ca fiind abatere tehnică minoră, menționând prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/..... coroborate cu art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (8) și (9) din Hotărârea nr. /.....

Contestatorul precizează că, neconformitatea unei oferte tehnice, poate fi stabilită, numai atunci când aceasta nu a respectat în mod evident specificațiile tehnice, fără modificări substanțiale.

În acest sens, contestatorul arată că a prezentat și în răspunsul nr. ... /30.09..... la solicitarea de clarificări nr. /28.09..... transmisă de comisia de evaluare a ofertelor, în ce constă abaterea în oferta sa.

De asemenea, contestatorul având în vedere prețurile unitare pentru materialele și manopera menționate anterior, respectiv recapitulațiile regăsite în propunerea financiară criptată în SEAP, așa zisa abatere ar consta în ofertarea suplimentară a sumei de 15.590 lei iară TVA., sumă ce este infimă în raport cu valoarea estimată a achiziției de 5.987.870 lei fără TVA reprezentând sub 0.5 % din acestea, dar și în raport cu oferta. Astfel, contestatorul, reiterează faptul că, suma a fost

ofertată suplimentar cu cuprinderea inclusiv a operațiunii de săpătură din art. TSD01B1 invocat de autoritatea contractantă a fi lipsă.

Față de cele menționate anterior, se arată că ofertarea suplimentară poate fi doar în dezavantajul contestatorului, iar acceptarea, completarea, modificarea acesteia nu ar încălca nicio prevedere de la art. 134 alin. (8) și (9) din Hotărârea nr. 395/..... fiind în concordanță cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice.

În drept, S.C. S.R.L. își întemeiază contestația pe Legea nr. 101/....., Legea nr. 98/....., Hotărârea nr. 395/..... și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. .../27.10....., înregistrată la Consiliu sub nr./28.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă, menționează că, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/....., notificarea prealabilă privitoare la conținutul documentației de atribuire, în speță clarificarea nr. 155/22.08....., trebuia transmisă în termen de 5 zile de la luarea la cunoștință a conținutului documentului prin care i s-a adus presupusa vătămare ofertantului, respectiv data publicării în SEAP a clarificării, fapt ce o îndreptățește să califice notificarea prealabila drept tardivă.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menționând ca a solicitat clarificări la documentația de atribuire prin adresa nr./22.08....., la care contestatorul a răspuns.

Procedând la analiza și evaluarea ofertei tehnice a contestatorul S.C. S.R.L., autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 288/28.09....., având termen de răspuns 03.10....., solicitare la care contestatorul a răspuns prin adresa nr./30.09.....

Așa cum s-a justificat și în cadrul adresei nr./13.10....., autoritatea contractantă a considerat oportun să aducă remedieri la etapa de solicitări clarificări la documentația de atribuire, prin înlocuirea art. CG32C1 cu art. TSD01B1, pentru a evita repetarea operațiunii de compactare. Mai mult decât atât, la poziția 1 a fost prevăzut art. TSA05C1 ce implică săpătură în spații limitate peste 1 m cu taluz înclinat în pământ cu umiditate naturală, astfel încât a considerat necesară înlocuirea art. CG32C1, articol ce prevede umpluturi în straturi executate cu piatră spartă și nisip, cu art. TSD01B1 - împrăștiere cu lopata a pământului (cant. de pământ de la art. 1 TSA05C1).

Autoritatea contractantă arată că, tehnologia de execuție a subtraversărilor a fost prevăzută prin foraj orizontal, conform memoriului tehnic de specialitate, unde se regăsește specificația „*Execuția subtraversărilor de drumuri se va face prin foraj orizontal, completate cu săpături manuale*”. Pentru realizarea forajului și introducerea conductei (țeava) era necesar a se executa 2 locașe (gropi), câte una de o parte și

de cealaltă a drumului, operațiune cuprinsă în articolul art.1. TSA05C1 - săpătură manuală cu un volum de 10,00 mc pentru fiecare subtraversare.

După realizarea forajului și introducerea conductei de protecție se va realiza umplutura celor 2 locașe cu pământul rezultat prin săpare (pământ rezultat de la art. 1 TSA05C1).

Umplutura se realizează prin împrăștiere cu lopata a pământului, în straturi, art. TSD01B1 (conform clarificare) - împrăștiere cu lopata a pământului - 10,00 mc aferent unei subtraversări. După realizarea împrăstierii pământului se trece la compactarea cu maiul de mână în straturi, art. TSD04C1 - compactarea cu maiul de mână a umpluturilor - 10,00 mc/1 subtraversare.

Deoarece tehnologia proprie de execuție a subtraversărilor, propusă de S.C S.R.L a fost tot prin foraj orizontal, nu era necesară realizarea umpluturii tranșeei în straturi executate cu piatră spartă și nisip compactat manual și anume art. CG32C1.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul devizului, contestatorul a ofertat și articole cu privire la forare. În cazul în care, tehnologia proprie de execuție era prevăzută prin montarea conductei în tranșee deschisă, atunci nu mai era cazul ca devizul să cuprindă și articole de forare.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, contestatorul nu putea aduce ca unic argument al ofertării articolului CG32C1 în loc de articolul TSD01B1, că acesta a avut în vedere la elaborarea propunerii tehnice, relativ la obiectul 06: Rețea distribuție; Categoria de lucrări: 0.4. Subtraversări, numai Planșa nr. 14, fără a se raporta la restul documentelor puse la dispoziție. Astfel, conform art. 132 alin. (2) din Hotărârea nr. /, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar acesta din urmă, prin definiție, include partea scrisă și partea desenată, specificațiile tehnice fiind corelate. Modificând un element din partea scrisă, se produce automat și modificarea elementelor echivalente din partea desenată. În același timp, în condițiile în care ofertantul avea o neclaritate cu privire la remedierea adusă avea mijloacele necesare solicitării de clarificări sau chiar depunerii unei contestații.

De asemenea, se menționează de către autoritatea contractantă faptul că, în cadrul obiectului 03 - Aducțiune apă, categoria de lucrări 04- Subtraversare drum aducțiune - 6 buc, contestatorul a utilizat articolul conform modificărilor aduse prin clarificări, respectiv TSD01B1, astfel încât se consideră că acesta și-a însușit înlocuirea articolului CG32C1 cu articolul TSD01B1, iar susținerile conform cărora s-a raportat exclusiv la Planșa nr. 14 nu sunt întemeiate. Astfel, contestatorul nu poate utiliza pentru anumite lucrări articolul modificat prin clarificarea la documentația de atribuire, iar pentru altele cel anterior modificării. Ofertanții trebuie să țină cont de conținutul clarificărilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP până la depunerea ofertelor, având în vedere că acestea fac parte din documentația de atribuire și devin parte integrantă a contractului de

achiziție publică ce urmează a fi încheiat, conform art. 147 alin. (1) lit. a) din Hotărârea nr. Modificările aduse prin clarificările publicate în SEAP se aplică tuturor documentelor care fac referire au legătură cu modificările aplicate, inclusiv Planșei nr. 14 care invocă articolul modificat.

În opina autorității contractante, contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări pentru eventualele nelămuriri întâmpinate pe parcursul întocmirii ofertei sau chiar putea contesta elementele pe care le considera eronate. Prin depunerea ofertei, atât ofertantul cât și autoritatea contractantă au devenit debitorii obligației de a respecta documentația de atribuire cu toate clarificările subsecvente.

Coroborând prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1. cu cele din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5 din 25.08....., autoritatea contractantă precizează faptul că, ofertantul avea libertatea de oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, însă prin ofertarea unui articol în locul celui prevăzut, nu se respectă însăși cerințele calitative și cantitative.

Mențiunea conform căreia indicatoarele de norme de deviz pot fi folosite în mod orientativ, în opinia autorității contractante nu este susținută, având în vedere că prin prevederile fișei de date s-a impus obligativitatea respectării la elaborarea propunerii tehnice a cerințelor caietului de sarcini, respectiv a listelor de cantități.

Mai mult, prin răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, acesta a încercat să evidențiază că oferta sa ar fi o alternativă mai bună la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu putea fi acceptată, deoarece în anunțul de participare simplificat se menționa expres că nu sunt acceptate oferte alternative.

Referitor la abaterile tehnice minore, definite de Hotărârea nr. .../..... în art. 134 alin. (8), menționate de către contestator, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, S.C. S.R.L. nu și-a exprimat intenția de a modifica propunerea tehnică în sensul îndeplinirii cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, considerând că au fost incidente prevederile susmenționate, nefiind vorba în speță de abateri tehnice minore. Prevederile legale impun aducerea unei modificări la nivelul ofertei tehnice, fapt ce nu a fost relevat de răspunsul ofertantului, deși acesta ar fi putut-o face.

Autoritatea contractantă, menționează că la momentul evaluării propunerii tehnice, nu avea acces la propunerea financiară a ofertantului, astfel încât să își poată exprima un punct de vedere relativ la eventualele costuri implicate de articolul ofertat.

De asemenea, autoritatea contractantă nu consideră plauzibilă susținerea că S.C. S.R.L., ofertând art. CG32C1 în loc de TSD01B1, echivalează cu o ofertare suplimentară. În acest caz fiind vorba despre o altă rețetă ce presupune costuri suplimentare nejustificate și neconcordante cu cerințele autorității.

În concluzie, față de motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... (....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivele „Alimentare cu apă potabilă în satul ..., comuna, județul; Canalizare și stație de epurare în satul, comuna, județul”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 5.987.870 lei, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal nr. din 12.09..... de inventariere a documentelor, până la termenul limită stabilit, au depus ofertă un număr de 11 operatori economici. În urma evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a respins oferta depusă de S.C. S.R.L., aceasta fiind declarată neconformă, autoritatea contractantă trecând la evaluarea propunerilor financiare ale celor 10 ofertanți, rămași în competiție, aceste aspecte fiind consemnate în procesul verbal nr./13.10.....

Ulterior evaluării ofertelor tehnice de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului de la această etapă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta tehnică depusă de către acesta.

Potrivit adresei nr./13.10....., motivul care a stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei tehnice depuse de către S.C. S.R.L. a fost faptul că oferta tehnică nu respectă o cerință/modificare a listelor de cantități (art. CG32C1 a fost înlocuit cu art. TSD01B1), iar în adresa antemenționată autoritatea contractantă precizează în ce constă neconformitatea constatată, respectiv:

„Cu privire la art. CG32C1, acest articol cuprinde umpluturi în straturi executate cu piatra sparta și nisip compactat manual. Având în vedere că în cadrul categoriei de lucrări subtraversări de drumuri este cuprins art. TSD04C1, articol ce prevede compactarea cu maiul de mână a umpluturilor, proiectantul a considerat oportun să remedieze la etapa de solicitări clarificări la documentația de atribuire, art. CG32C1 în art. TSD01B1, pentru a evita repetarea operațiunii de compactare. Mai mult decât atât la poziția 1 este prevăzut art. TSA05C1 ce prevede săpătură în spații limitate peste 1 m cu taluz inclinat în pământ cu umiditate naturală, astfel încât s-a considerat necesară modificarea art. CG32C1, art ce prevede umpluturi în straturi executate cu piatra sparta și nisip cu art. TSD01B1 - împrăstiere cu lopata a pământului (cant. de pământ de la art. 1).

Din acest motiv autoritatea contractanta nu poate accepta la Obiectul 06: Rețea distribuție; categoria de lucrări: 04 Subtraversări de drum 18 buc. ofertarea art. 5 CG32C1 Umpluturi în straturi cu nisip..., așa cum este publicat în lista de cantități din SEAP, anexa la anunțul de participare simplificat.

Ofertanții trebuie să țină cont de conținutul clarificărilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP până la depunerea ofertelor, având în vedere că acestea fac parte din documentația de atribuire și devin parte integrantă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, conform art. 147 alin. 1 lit. a din HG 395/.....

Mai mult, conținutul clarificării nr./22.08..... a fost respectat de către ceilalți ofertanți, iar acceptarea răspunsului SC SRL ar duce la încălcarea principiului tratamentului egal."

Decizia autorității contractante, de respingere a ofertei tehnice a contestatorului, este susținută de raportul de specialitate nr. ./07.10....., în care se precizează că „răspunsul ofertantului nu este concludent”.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei tehnice depusă de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

În fișa de date (IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice), autoritatea contractantă a precizat:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține: (...)

2. Listele cu cantitățile de lucrări”.

În Formular F3 – Lista cu cantitățile de lucrări, obiectul: 06-Rețea distribuție, categoria de lucrări: 04-subtraversări de drum 18 buc, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate următoarele:

„1 TSA05C1 180 mc, SAP.MAN.IN SPAȚII LIMIT. PESTE 1M CU TALUZ INCL. IN PAN. CU UMID. NAT.ADANC.0,0-2M, T.TARE (...)

5 CG32C1 180 mc, UMPLUTURI ÎN STRATURI EXECUTATE CU PIATRA SPARTA ȘI NISIP COMPACT.MANUAL ÎN INCAP.IZOL.SUPR.<10MP

6 TSD04C1 180 mc, COMPACTAREA CU MAI.DE MINA A UMPLUT.EXECUT. PE STRAT.CU UDAREA FIEC.STRAT DE 20CM GROS.T.NECOENZIV”.

Se are în vedere că, referitor la poziția 5 s-a solicitat următoarea clarificare:

„Conform indicatorului de norme de deviz articolul CG32C1, cuprinde împrăștierea și compactarea umpluturilor executate cu piatra spartă și nisip. Având în vedere acest lucru vă rugăm să ne transmiteți unde se pune în opera această umplutură. În cazul în care gropile de tragere

pentru subtraversare sapate la art. 1 se umplu cu piatra sparta, va rugam sa ne transmiteti plansa cu aceste detalii. Avand in vedere ca art. 4 este urmat cu aceeasi cantitate de art. 5 care reprezinta compactare umpluturi, consideram ca art. 4 ar trebui sa fie TSD01... – imprastiere pamant. Aceasta situatie se regaseste la categoriile de lucrari subtraversari”, la care autoritatea contractantă a raspuns cu adresa nr. 155/22.08....., precizând că: „Art. CG32C1 se va înlocui cu art. TSD01B1”.

Autoritatea contractantă, în scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, a pus la dispoziție listele de cantități de lucrări întocmite de proiectant, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz. În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice (financiare) cu respectarea întocmai a listelor de cantități.

Analizând modul în care comisia de evaluare a analizat și evaluat oferta tehnică depusă de S.C. S.R.L. potrivit mențiunilor consemnate în cadrul procesului verbal nr./13.10....., conform cărora comisia de evaluare a inventariat articolele ofertate în raport cu articolele din devizele ofertă, Consiliul constată că în urma analizării propunerii tehnice, respectiv a listelor de cantități depuse de S.C. S.R.L. comparativ cu listele de cantități cuprinse în documentația de atribuire și puse la dispoziția ofertanților, Comisia de evaluare a consemnat nerespectarea modificării operate prin adresa nr. 155/22.08..... Drept urmare, prin adresa nr./28.09....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, următoarea clarificare: „La obiectul 06: REȚEA DISTRIBUȚIE: Categoria de lucrări: 0.4. SUBTRAVERSĂRI DE DRUM 18 BUC, s-a ofertat Art. 5 - CG32C1 - 180 mc. in loc de articolul TSD01B1 -180 mc. Conform clarificării nr. 155/22.08..... publicata de autoritatea contractanta in SEAP, art. 5 CG32C1 a fost modificat cu TSD01B1. Va rugam clarificați.”

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2164/30.09....., precizând: „Referitor la Obiectul 06: Rețea distributie; categoria de lucrări: 04 Subtraversari de drum 18 buc, am ofertat art. 5 CG32C1 Umpluturi in straturi cu nisip..., asa cum este publicat in lista de cantitati din SEAP, in loc de art. TSD01B1 - Imprastierea cu lopata a pamântului ..., asa cum a fost modificat articolul prin clarificarea nr. 155/22.08....., deoarece am considerat conform prevederilor din Proiectul tehnic si a planșelor publicate in SEAP, ca articolul inițial publicat CG32C1 Umpluturi in straturi cu nisip..., reflecta intr-o masura mai exacta operațiunile ce se vor executa pentru realizarea patului de nisip in grosime de 25 cm in care se va așeza conducta de proiecție din otel, pe toata lungimea de 183 m a subtraversarilor.”

Astfel, Consiliul apreciază că răspunsul transmis la clarificări este neconcludent și nejustificabil, rezultând, fără putință de tăgadă, că S.C. S.R.L. nu a ofertat articolul de deviz solicitat de autoritatea

contractantă prin documentația de atribuire, modificată prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

De asemenea, și în cadrul contestației, S.C. S.R.L. recunoaște aceste neconformități, în sensul că, în opinia sa articolul inițial (CG32C1) este cel mai indicat. Susținerea că articolul inițial CG32C1 este cel mai indicat, nu poate constitui o justificare pentru nerespectarea documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține în soluționarea contestației, ca fiind relevantă, explicația dată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„Tehnologia de execuție a subtraversărilor este prevăzută prin foraj orizontal, conform memoriului tehnic de specialitate, pag. 153, unde se regăsește specificația „Execuția subtraversărilor de drumuri se va face prin foraj orizontal, completate cu săpături manuale”. Pentru realizarea forajului și introducerea conductei (țeava) este necesar a se executa 2 locașe (gropi), câte una de o parte și de cealaltă a drumului, operațiune cuprinsă în articolul art.1. TSA05C1 - săpătură manuală cu un volum de 10,00 mc pentru fiecare subtraversare.

După realizarea forajului și introducerea conductei de protecție se va realiza umplutura celor 2 locașe cu pământul rezultat prin săpare (pământ rezultat de la art. 1 TSA05C1).

Umplutura se realizează prin împrăștiere cu lopata a pământului, în straturi, art. TSD01B1 (conform clarificare) - împrăștiere cu lopata a pământului - 10,00 mc aferent unei subtraversări. După realizarea împrăstierii pământului se trece la compactarea cu maiul de mână în straturi, art. TSD04C1 - compactarea cu maiul de mână a umpluturilor - 10,00 mc/1 subtraversare.

Deoarece tehnologia proprie de execuție a subtraversărilor, propusă de S.C. S.R.L este tot prin foraj orizontal, nu era necesară realizarea umpluturii tranșeei în straturi executate cu piatră spartă și nisip compactat manual și anume art. CG32C1.

Menționăm faptul că în cadrul devizului, contestatorul a ofertat și articole cu privire la forare. În cazul în care, tehnologia proprie de execuție era prevăzută prin montarea conductei în tranșee deschisă, atunci nu mai era cazul ca devizul să cuprindă și articole de forare.

Contestatorul nu poate aduce ca unic argument al ofertării articolului CG32C1 în loc de articolul TSD01B1, că acesta a avut în vedere la elaborarea propunerii tehnice, relativ la obiectul 06: Rețea distribuție; Categoria de lucrări: 0.4. Subtraversări, numai Planșa nr. 14, fără a se raporta la restul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Conform art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/....., propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar acesta din urmă, prin definiție, include partea scrisă și partea desenată, specificațiile tehnice fiind corelate; modificând un element din partea scrisă, se produce automat și modificarea elementelor

echivalente din partea desenată. În același timp, în condițiile în care ofertantul avea o neclaritate cu privire la remedierea adusă de autoritatea contractantă avea mijloacele necesare solicitării de clarificări sau chiar depunerii unei contestații.

Menționăm că, în cadrul obiectului 03 - Aducțiune apă, categoria de lucrări 04- Subtraversare drum aducțiune - 6 buc, contestatorul a utilizat articolul conform modificărilor aduse prin clarificări, respectiv TSD01B1, astfel încât suntem îndreptățiți să considerăm că acesta și-a însușit înlocuirea articolului CG32C1 cu articolul TSD01B1, iar susținerile conform cărora s-a raportat exclusiv la Planșa nr. 14 nu sunt întemeiate. Astfel, contestatorul nu poate utiliza pentru anumite lucrări articolul modificat prin clarificarea la documentația de atribuire, iar pentru altele cel anterior modificării. Ofertanții trebuie să țină cont de conținutul clarificărilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP până la depunerea ofertelor, având în vedere că acestea fac parte din documentația de atribuire și devin parte integrantă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, conform art. 147 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/..... Modificările aduse prin clarificările publicate în SEAP se aplică tuturor documentelor care fac referire/au legătură cu modificările aplicate, inclusiv Planșei nr. 14 care invocă articolul modificat.

Contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări autorității contractante pentru eventualele nelămuriri întâmpinate pe parcursul întocmirii ofertei sau chiar putea contesta elementele pe care le considera eronate. Prin depunerea ofertei, atât ofertantul cât și autoritatea contractantă au devenit debitorii obligației de a respecta documentația de atribuire cu toate clarificările subsecvente."

Din compararea celor două articole menționate se constată că S.C. S.R.L. a ofertat un articol diferit, respectiv „UMPLUTURI IN STRATURI EXECUTATE CU PIATRA SPARTA SI NISIP COMPACT.MANUAL IN INCAP.IZOL.SUPR.<10MP”, în loc de „imprastiere cu lopata a pamantului”. Motivația contestatorului din cuprinsul contestației potrivit căreia art. CG32C1 este mai indicat decât art. TSD01B1 nu poate fi luată în considerare de către Consiliu, având în vedere că ofertantul putea solicita clarificări în termenul legal cu privire la aceste aspecte.

Prin urmare, Consiliul consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi luat în considerare răspunsul contestatorului, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/....., respectiv:

Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Ofertantul a depus Formularul F3 reprezentând „Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări”, în cadrul căruia se constată erori sau omisiuni, iar corectarea/completarea acestora trebuia să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/

completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/..... "(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini". Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini (listei de cantități) este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).

Ofertantul are obligația, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/....., de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. S.R.L. și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv modificările aduse acesteia.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 137 alin. (3) lit. a), art. 137 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., cât și pe cele ale art. 127 alin. (1) lit. f), g), j) și k) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini/lista de cantități (inclusive modificări ale acesteia), de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Având în vedere faptul că în propunerea sa tehnică (lista de cantități) contestatorul nu a prezentat un articol de deviz sau a prezentat altceva față de cerința/modificarea cuprinsă în lista de cantități și ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/....., comisia de evaluare a procedat în mod corect, în sensul solicitării unor clarificări contestatorului cu privire la propunerea tehnică, iar urmare a analizării răspunsului să îi respingă oferta, deoarece orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate în speța de față conduc în mod inevitabil la modificarea acesteia, încălcând astfel dispozițiile exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/....., motiv de considerare neconformă a ofertei.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 127 alin. (1)

lit. f) din H.G. nr. 395/..... și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini (liste de cantități), așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, S.C. S.R.L. putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/..... sau putea contesta respectiva modificare în termenul legal potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, iar documentația de atribuire (inclusiv listele de cantități și modificările aduse acestora) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.C. S.R.L., autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Sustinerile S.C. S.R.L., potrivit cărora se observă aspectul de abatere tehnică minoră în ceea ce privește modificarea prețului, abatere care constă „în ofertarea suplimentară a sumei de 15.590 lei, fără TVA”, iar „ofertarea suplimentară poate fi doar în dezavantajul nostru, iar acceptarea/completarea/modificarea acesteia nu ar încălca nicio prevedere”, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, în condițiile în care S.C. S.R.L., prin oferta tehnică depusă nu a respectat cerințele impuse în documentația de atribuire, iar argumentația contestatorului încalcă principiul de drept potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând propria culpă.

Conform art. 134 alin. (8) și (9) din H.G. nr. 395/.....:

(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: (...)

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.

Având în vedere aceste prevederi legale, Consiliul consideră că, în acest caz, nu se poate vorbi de abatere tehnică minoră.

Problema interpretării acestei noțiuni nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reține că sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ceea ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt abateri tehnice minore, doar sub aspectul cuantumului valoric pe care îl implică.

Consiliul reține în soluționare argumentația autorității contractante potrivit căreia:

„Având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, S.C. S.R.L. nu și-a exprimat intenția de a modifica (completa/corecta) propunerea tehnică în sensul îndeplinirii cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, considerăm că nu sunt incidente prevederile susmenționate, nefiind vorba în speță de abateri tehnice minore. Prevederile legale impun aducerea unei modificări la nivelul ofertei tehnice, fapt ce nu este relevant de răspunsul ofertantului, deși acesta ar fi putut-o face.

Menționăm că la momentul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu avea acces la propunerea financiară a ofertantului, astfel încât să își poată exprima un punct de vedere relativ la eventualele costuri implicate de articolul ofertat.

Autoritatea nu consideră plauzibilă susținerea că S.C. S.R.L., ofertând art. CG32C1 în loc de TSD01B1, echivalează cu o ofertare suplimentară. În speță, este vorba despre o altă rețetă ce presupune costuri suplimentare nejustificate și neconcordante cu cerințele autorității.”

În sensul celor indicate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că existența unei „abateri tehnice minore” nu a fost invocată de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta mulțumindu-se să afirme că, „articolul inițial reflectă într-o măsură mai exactă operațiunile ce se vor executa pentru realizarea patului de nisip în grosime de 25 cm în care se va așeza conducta de protecție din oțel, pe toată lungimea de 183 m a subtraversărilor”.

Având în vedere cele mai sus evocate, rezultă că S.C. S.R.L. a întocmit o ofertă care nu respectă lista de cantități (modificarea acesteia) care face parte integrantă din documentația de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă. Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerințele cuprinse în caietul de sarcini (lista de cantități), autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiilor legale ale tratamentului egal și

nediscriminării, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.....

De asemenea, Consiliul observă că aspectele în referire la abaterea tehnică minoră nu au fost puse în discuție autorității contractante în etapa premergătoare contestației, respectiv prin intermediul notificării prealabile.

În considerarea celor antemenționate, critica S.C. S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu (... ..).

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în exemplare, conține pagini.