C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. .../.../....
Data: ....

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22232/13.06.2019, înaintată de Asocierea SC ..... SRL - ..... SA - ..... SRL, prin liderul asocierii, ... SRL, înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., cu sediul ales la reprezentantul convențional, ..., în ....., formulată împotriva rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 10754/03.06.2019, emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare şi asistență tehnică, precum şi pentru execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și modernizare Dj 252 C, Tătărăști - Corbasca, km 8+022÷23+088, jud. .....”, inițiată cu anunț de participare nr. ...., publicat în SEAP la 18.07.2018, s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

..... SRL atacă comunicarea nr. 10754/03.06.2019, întocmită de ....., autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că cele două solicitări de clarificări privind propunerea financiară, pe care autoritatea contractantă i le-a transmis, au avut în mod vădit un caracter general, nefiind suficient de explicite astfel încât ofertantul să aibă posibilitatea reală de a se conforma cerințelor autorității contractante.

Astfel, în cuprinsul primei solicitări, autoritatea i-a solicitat, la modul general, justificarea cu documente suport a prețurilor pentru categorii de lucrări, iar în a doua solicitare, a reprodus conținutul art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum şi conținutul art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, însă lipsind o solicitare explicită de a-i fi transmise ofertele de preț ale acelor articole cu privire la care comisia de evaluare a apreciat că ar exista o aparență de preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, apreciază contestatoarea, având în vedere ponderea nesemnificativă a materialelor/utilajelor pentru care nu s-au depus oferte de preț (pentru 17 materiale din 124 tipuri de materiale, respectiv pentru o valoare de 267.000 lei din prețul materialelor solicitate pentru justificare, de 13.526.433 lei, reprezentând 1,97%, respectiv 0,63% din prețul total al ofertei), autoritatea contractantă trebuia să solicite în mod expres ofertele de preț pentru acestea, dovedind/arătând că prețurile ofertate pentru materialele/utilajele lipsă ar fi subevaluate/nereale sau că acestea ar fi de natură să influențeze analiza sustenabilității prețului, având o influență semnificativă în prețul ofertat.

În consecință, contestatoarea arată că respingerea ofertei sale s-a adoptat fără realizarea tuturor diligențelor rezonabile pentru a lămuri aspectele în discuție, fiind nelegală decizia autorității contractante de a-i declara inacceptabilă oferta pentru netransmiterea unor oferte de preț, a căror necesitate nu rezulta, în mod lipsit de echivoc, din cuprinsul solicitării de clarificări, care nu a respectat condiția clarității, impusă la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Or, susține contestatoarea, nu se poate aprecia că lipsa ofertei de preț de la terți furnizori, pentru un procent atât de redus din valoarea ofertei, ar putea conduce la concluzia că prețul nu poate fi justificat sau că ar fi mai mic decât prețul pieței, respectiv că ofertantul nu ar putea asigura execuția lucrării la parametrii de cantitate şi calitate ceruți prin documentația de atribuire, fiind evident că o astfel de concluzie, aparținând comisiei de evaluare, este exagerată, abuzivă şi încalcă principiul proporționalității.

Că nu trebuie depuse oferte de preț pentru materialele/utilaje care au o pondere nesemnificativă, s-a pronunțat şi CNSC, arătând că, *în ceea ce privește lipsa analizei/ofertei de preț pentru Pompa hidraulică de beton cu 100 m conducta, până la 40mc/h, Consiliul reține că ponderea acestui utilaj în economia contractului este nesemnificativă* şi că nu a fost adus nici un argument care să justifice că prețul respectiv ar fi subevaluat. De altfel, şi în speța de față, autoritatea contractantă nu a dovedit/susținut sau arătat în vreun fel că prețurile ofertate pentru materialele/utilajele lipsă ar fi subevaluate/nereale sau că acestea ar fi de natură să influențeze analiza sustenabilității prețului, având o influență semnificativă în prețul ofertat.

În continuare, contestatoarea reclamă nelegalitatea respingerii ofertei sale ca neconformă, ca urmare a aprecierii greșite că oferta de preț prezentată de la furnizorii de materiale ar fi mai mare decât prețul unor materiale din oferta sa (propunerea financiară).

Această concluzie a comisiei de evaluare este profund greșită, plecând de la o confuzie între prețul din extrasul de materiale cu prețurile din ofertă şi prețurile din ofertele de la terți furnizori. Altfel spus, comisia de evaluare nu a identificat prețul din oferta terțului furnizor, cu materialul aplicabil şi a presupus că e vorba de un alt material, ceea ce a condus la concluzia greșită că oferta de preț prezentată de la furnizorii de materiale este mai mare decât oferta sa.

Totodată, contestatoarea consideră nelegală respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în raport cu aprecierea comisiei de evaluare că propunerea financiară nu cuprinde cheltuielile aferente eliminării deșeurilor rezultate din construcții. De altfel, arată contestatoarea, comisia de evaluare a apreciat în mod greșit că aceste cheltuieli, de eliminare a deșeurilor (cu privire la care apreciază, la fila 188 din comunicarea rezultatului procedurii, că reprezintă cheltuieli în legătură cu predarea lucrării, respectiv cheltuieli cu transportul şi manipularea, efectuate pentru evacuarea deșeurilor, molozului, rezultate din executarea lucrărilor), s-ar include în categoria cheltuielilor de transport, conform prevederilor Ordinului nr. 1568/2002.

Dimpotrivă, din interpretarea dispozițiilor Ordinului nr. 1568/2002, rezultă clar că aceste cheltuieli se includ în categoria cheltuielilor indirecte.

Pe de altă parte, esențial este că costul acestor lucrări a fost avut în vedere în prețul total, iar lucrările respective sunt prevăzute în propunerea tehnică şi financiară. Prin urmare, asocierea şi-a asumat executarea lor în prețul ofertat, iar includerea acestora într-o categorie sau alta reprezintă o chestiune de formă, fără impact asupra sustenabilității prețului ofertat.

Mai mult, contestatoarea arată că a ofertat toate operațiunile solicitate privind protecția mediului (demolare, transport demolări, transport pământ în exces, etc.).

În consecință, comisia de evaluare a apreciat, în mod greșit, că cheltuielile cu protecția mediului nu sunt prezente în propunerea financiară/sunt prezentate fără o detaliere corespunzătoare cu propunerea tehnică, respectiv că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, dispunând respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în mod nelegal.

Prin adresa nr. 12007/19.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 23355/21.06.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că, dintr-o eroare, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, nu au fost preluate toate motivele ce au contribuit la declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, evidențiate în procesul-verbal intermediar nr. 9358/15.05.2019 și în raportul final al procedurii nr. 10741/03.06.2019, subliniind că ofertantului nu i-a fost îngrădit dreptul la contestarea tuturor motivelor, întrucât, prin studierea documentelor, a luat la cunoștință de toate aspectele care au condus la respingerea ofertei.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

Astfel, autoritatea contractantă reclamă lipsa, chiar și în urma solicitărilor de clarificări, a documentelor justificative/probante pentru toate materialele componente din cadrul articolelor de deviz de la: „1. prețul - reparații locale culee, 2. prețul - reparații la nivelul banchetei de rezemare, 3. prețul - refacere zid de gardă, 4. prețul - refacere zid întors, 5. prețul - refacere dren în spatele culeelor, 6. prețul - lucrări de reparații la nivelul fâșiilor cu goluri, a rosturilor dintre fâșii și a grinzilor de solid, 7. prețul - parapet metalic tip H4B pentru poduri, 8. prețul - amenajare cale pod, 9. prețul - montare borduri, 10. preț - amenajarea zonei de racordare a podului cu terasamentele”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă reclamă faptul că, pentru articolul de deviz Refacere dren în spatele culeelor și pentru materialul 7358369 Material geotextil cu rol de drenare, prețul ofertei prezentate de la furnizorii de materiale este mai mare decât cel din oferta financiară.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a constatat lipsa documentelor justificative/probante în susținerea tarifului/ora de funcționare pentru utilajele „Bob elevator mobil cu electromotor de 4,5kw, Arzător membrană termosudabilă, mașină automată de tăiat și îndreptat oțel beton acționată electric d=3-20 mm 5-10, ștanță electrică de tăiat oțel-beton, diametru până la 40 mm, mașină de fasonat oțel-beton de până la 40 mm 2.2 kw”.

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatoarei este, arată autoritatea contractantă, acela că, în cadrul categoriei „Lucrări pregătitoare”, nu se regăsesc costurile materialului *pământ vegetal/ pământ de aport*.

Conform informațiilor prezentate în cadrul documentației de atribuire (DALl - studiul geotehnic, Expertiză tehnică), pământurile de pe amplasamentul lucrării nu îndeplinesc cerințele unui pământ de umplutură pentru realizarea terasamentelor, din cauza conținutului de praf argilos (sensibil și foarte sensibil la îngheț, P4, P5). Totodată, autoritatea contractantă nu pune la dispoziție un teren din care să se realizeze excavații pentru pământul de umplutură.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația de a corobora informațiile din cadrul DALI cu cele din studiul geotehnic și expertiza tehnică la stabilirea lucrărilor, respectiv cuantificarea costurilor cu pământul de aport, în cadrul ofertei financiare.

Ca urmare, autoritatea contractantă arată că ofertanții trebuiau să cuprindă în cadrul listelor de cantități, costuri și cantități pentru pământul de umplutură necesar realizării terasamentelor pentru tronsonul de drum modernizat și pentru tronsonul de drum reabilitat.

Or, prin răspunsul furnizat, contestatoarea recunoaște lipsa costurilor cu pământul de umplutură din cadrul ofertei pentru realizarea lucrărilor de terasamente pe tronsonul de drum modernizat și pe tronsonul de drum reabilitat.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației a utilizat pentru amorsarea stratului suport bitum filerizat (subif), în loc de emulsie bituminoasă, cum e precizat în DALI.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a modificat conținutul ofertei financiare inițiale, astfel: cantitatea de suspensie de bitum filerizat de 189.145 kg ofertată cu prețul de 2,80 lei/kg, să fie înlocuită cu 189.145 kg cantitate de emulsie bituminoasă cationică cu rupere rapidă, la prețul prezentat în ofertă, de 2,75 lei /kg.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației nu a prezentat, în urma solicitărilor de clarificări, documente relevante cu privire la justificarea cerințelor de calitate pentru materialele BADPC 22,4 și BAPC 16, și anume respectarea prevederilor AND 605/2016.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că nu se pot reține în favoarea contestatoarei documentele privitoare la susținerea cerințelor de calitate pentru mixtura asfaltică BADPC 22,4 și BAPC 16, respectiv Rețeta nr. 4 din 07.07.2017, pentru mixtura tip BA 16 rul 50/70 (BAPC 16 - Normativ 605/2014, SR EN 13108 - l :2006 +AC -2008), pentru SC Roman Impex Prest SRL și Rețeta nr. 21/05.09.2014, pentru mixtura tip BA 22,4 leg 50/70 cu pietriș concasat conform SR EN 13108 - 1: 2006/AC: 2008, AND 605:2014, pentru SC GIRONAP PROD SA SRL.

În continuare, văzând criticile contestatoarei referitoare la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează că a solicitat, prin clarificări, prezentarea de documente suport, respectiv documente probante invocând în susținerea solicitărilor prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016.

De altfel, arată autoritatea contractantă, solicitările sale au fost clare, conținutul acestora nefiind contestat.

În plus, în ceea ce privește afirmația contestatoarei privind prezentarea ofertelor de preț pentru principalele materiale, autoritatea contractantă arată că nu a lăsat la latitudinea acesteia, pentru care

materiale din cadrul reperelor de preț, să prezinte documente doveditoare.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, împrejurarea că oferta contestatoarei, în secțiunea referitoare la cheltuielile indirecte, cuprinde cheltuielile necesare „eliminării deșeurilor rezultate din construcții”, nu este concludentă, în condițiile în care aceste cheltuieli se cuprind în cadrul cheltuielilor de transport potrivit prevederilor din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02.

Mai mult, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări și a ofertei financiare depuse nu se identifică niciun document din care să rezulte precizările contestatoarei cu privire la detalierea cheltuielilor indirecte, respectiv cuprinderea cheltuielilor aferente eliminării deșeurilor rezultate din construcții.

În continuare, referindu-se la critica formulată de contestatoare privitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale ca neconformă, ca urmare a aprecierii greșite că oferta de preț prezentată de la furnizorii de materiale este mai mare decât cel din oferta financiară, autoritatea contractantă prezintă detalii ale ofertei și răspunsului la solicitarea de clarificări în legătură cu justificarea prețului pentru Podeț tip P2 la drum lateral, L=9,6 m și pentru Podeț tip C2 la drum lateral, L=9,6 m, concluzionând că prețurile unitare de la cele două articole de deviz, care stau la baza întocmirii propunerii financiare, respectiv prețul ofertei, nu este ferm.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu a formulat nicio critică cu privire la motivele de respingere privind Articolul de deviz Podeț tubular drum lateral D=1000 mm, L=5 m, în cadrul căruia se identifică materialul „inel de cauciuc” al cărui preț unitar nu a fost justificat.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 24845/02.07.2019, ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă.

În plus, contestatoarea formulează critici împotriva motivelor suplimentare de respingere a ofertei sale, comunicate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Astfel, contrar opiniei autorității contractante potrivit căreia nu au fost identificate cantitatea sau costul pentru materialul pământ de umplutură, contestatoarea precizează că a inclus în ofertă ambele variante de suplinire a necesarului de pământ de umplutură (și costurile

cu pământul necesar realizării umpluturii din corpul drumului), întrucât cantitatea de pământ din săpătură este substanţial mai mare decât pământul necesar pentru umplutură, fiind disponibil, pe de o parte, pământul neadecvat rezultat din săpătură şi, pe de altă parte, pământul din săpătură rezultat din groapa de împrumut.

Privitor la materialul utilizat pentru amorsarea stratului suport, contestatoarea arată că a cuprins în Lista de cantități de lucrări activitatea de amorsare a structurii de bază a îmbrăcămințiidrumului prin utilizarea normei de deviz DB02 - Amorsarea suprafețelor straturilor de bază sau a îmbrăcăminților în vederea aplicării unui strat de uzură din mixtură asfaltică.

Eroarea de a indica DB 02 D1 în loc de DB 02 A1 împietează asupra materialului optim, ceea ce este specific verificărilor conformității Listelor de cantități, la momentul evaluării propunerii tehnice.

Atât materialul suspensie de bitum filerizat cât şi materialul emulsie cationică cu rupere rapidă existau în ofertă încă de la data depunerii acesteia, fiind utilizate în cadrul altor cantități de lucrări. Așadar, nu se poate face vorbire despre renunțarea/eliminarea din ofertă a unui material (suspensie bitum filerizat) şi introducerea în premieră a unui nou material (emulsie cationică) în cadrul etapei clarificărilor la propunerea financiară.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că o soluție corectă şi temeinică din partea comisiei de evaluare ar fi impus solicitarea/ permiterea refacerii calculelor şi/sau depunerea propunerii financiare revizuite, iar nu respingerea ofertei.

În ceea privește susținerile autorității contractante, potrivit cărora, mixturile asfaltice BA 16 și BADPC 22,4 nu sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire, întrucât valorile materialelor componente (agregate şi filer) nu ar respecta parametrii indicați de către normativul tehnic AND 605- 2016, contestatoarea precizează că ambii furnizori de mixtură asfaltică au prezentat certificate de conformitate a controlului producției în fabrică, emise de organisme acreditate, din care rezultă conformitatea mixturii BA 16 şi BADPC 22,4 cu standardul SR EN 13108-1 2006/AC (înscrisuri depuse împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări alături de rețetele laboratoarelor).

În continuare, contestatoarea reclamă tratamentul diferențiat al ofertanților, arătând că, în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul declarat câștigător a efectuat o serie de modificări ale ofertei financiare pentru a corecta abateri/omisiuni, chiar fără a fi justificată necesitatea acestor modificări şi circumstanțele care au condus la aceste abateri/omisiuni.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă, ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Proiectare şi asistență tehnică, precum şi pentru execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Reabilitare și modernizare DJ 252 C, Tătărăști - Corbasca, km 8+022÷23+088, jud. .....”, prin publicarea în SEAP, la data de 18.07.2018, a anunțului de participare nr. .... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante, de a-i declara inacceptabilă și neconformă oferta, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând .....

Consiliul a luat act de faptul că autoarea contestației, ... SRL, a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii cauțiunii aferente contestației, conform celor înscrise în recipisa de consemnare nr. 205529293/1 din data de 10.06.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala .....

Văzând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, dar și disputa părților, Consiliul conchide că motivele de respingere a ofertei țin de:

1. pretinsa absență a unor documente de justificare a prețurilor unor materiale/articole de lucrări care intră în componența propunerii financiare;
2. pretinsa absență a unor documente de justificare a ”prețului unitar” pentru câteva utilaje;
3. pretinsa discordanță dintre unele prețuri de furnizare și prețuri componente ale propunerii financiare, în sensul că primele ar fi mai mari decât cele din urmă;
4. pretinsa absență a justificărilor privind modul de cuprindere, în prețul ofertei, a costurilor cu serviciile de eliminare a deșeurilor rezultând din construcții.

Consiliul are în vedere că, anterior deciziei de respingere a ofertei, între părți a existat o corespondență de clarificare/justificare a nivelului prețurilor constitutive și de dovedire a lor, prin care s-au solicitat/transmis informații foarte detaliate și documente justificative.

De asemenea, Consiliul are în vedere și că, la acest moment, autoritatea contractantă achiziționează servicii de proiectare tehnică și execuția lucrărilor aferente, la pachet, adică nu are, încă, la dispoziție, cantități de lucrări estimate în detaliu.

De altfel, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat (pagina 6) nevoia ca ofertanții să țină cont de valoarea globală, estimată, a achiziției (pe etapa de proiectare și pe etapa de execuție), iar proiectantul să aibă în vedere că, în caz de nevoie, la întocmirea proiectului tehnic, va fi obligat la modificări cantitative sau de natură tehnică, pe baza aprobării memoriului justificativ, pe care îl va întocmi, date de către achizitor.

De asemenea, se precizează obligația ca viitorul contractant (pagina 7 a caietului de sarcini), în etapa de proiectare tehnică, să dezvolte, să detalieze și, după caz, să optimizeze prin propuneri tehnice scenariul/opțiunea din cadrul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții.

Consiliul reține și că documentația de atribuire (atât caietul de sarcini, cât și fișa de date a achiziției), în secțiunea dedicată modului de întocmire a propunerii financiare, a cuprins regulile formale de întocmire a acesteea, dar și regulile de solicitare/prezentare a unor informații de clarificare a ofertelor: *Intra in obligatia ofertantilor sa demonstreze la prima cerere scrisa a comisiei de evaluare faptul ca au inclus in oferta toate activitatile care trebuie intreprinse de antreprenor pentru a-si indeplini obligatiile in cadrul contractului, respectiv toate operatiunile necesare pentru prestarea serviciilor/executia lucrarilor in cauza, astfel cum sunt acestea detaliate in caietul de sarcini si DALI, organizarea de santier aferenta, cuantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, cuantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte si cuantumul aplicat pentru calculul profitului, adica toate cheltuielile legate de executie, inclusiv manipulare, procurare, transport, testare, probe tehnologice, eventualele remedieri in perioada de garantie si orice alte cheltuieli pana la receptia finala, etc*.

Prin caietul de sarcini (pagina 21), autoritatea contractantă și-a rezervat chiar dreptul de a solicita direct furnizorilor de materiale confirmarea prețurilor indicate în oferte, în cazul în care consideră că acestea nu ar fi concordante cu prețurile de pe piață, de la momentul ofertării.

În raport cu susținerile contradictorii ale părților, legate de modalitatea de dimensionare a cheltuielilor ocazionate de eliminarea deșeurilor, Consiliul constată că disputa are la bază categoria de cheltuieli din care ar face parte acestea, nu in/existența lor în mod real, în cuprinsul propunerii financiare.

De asemenea, Consiliul constată că cele două părți înțeleg să invoce același temei de drept al relevării cheltuielilor în cauză în două categorii distincte de cheltuieli, adică ORDINUL MINISTERULUI LUCRĂRILOR PUBLICE, TRANSPORTURILOR ŞI LOCUINŢEI, Nr. 1568 din 15.10.2002, pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, document accesibil celor implicați în domeniul construcțiilor, pe site-uri electronice de specialitate.

În concordanță cu acest ghid, STRUCTURA ŞI CONŢINUTUL CHELTUIELILOR INDIRECTE (anexa 6) cuprinde și secțiunea *12. Cheltuielile în legătură cu predarea lucrărilor : Cheltuieli cu*

transportul şi manipulările efectuate pentru evacuarea deşeurilor, molozului, alicărie etc., rezultate din executarea lucrărilor.

Trimiterea autorității contractante la categoria de cheltuieli cuprinsă în anexa 5 a aceluiași ghid, sub pretextul că acestea ar fi considerate cheltuieli cu transportul, și nu cheltuieli indirecte, este considerată de Consiliu eronată.

În primul rând, punctul 1.5 al anexei 5 are următorul conținut:

1.5. Nu sunt considerate cheltuieli de transport a materialelor şi ca urmare se constituie în articole separate după caz, următoarele categorii de transport:

– transportul în cisterne al apei necesare proceselor tehnologice la lucrări cu consum mare de apă amplasate în locuri izolate şi la care nu se poate folosi o sursă sau o reţea de apă din apropriere (lucrări de drumuri, căi ferate, construcţii agrozootehnice, îmbunătăţiri funciare, de artă, consolidări de terasamente etc.);

– transportul pământului pentru umpluturi sau rezultat din săpături, precum şi al molozului rezultat din demolări;

– transportul produselor de balastieră, confecţii şi construc-ţii metalice, betoane, mortare şi alte semifabricate atunci când în preţurile de deviz pe articol de lucrare nu s-a prevăzut şi transportul acestora, respectiv preţul acestora nu este calculat în condiţiile loco obiect, locul de punere în operă.

În al doilea rând, solicitarea de clarificare (întrebarea nr. 4 din adresa nr. 7143/10.04.2019 a autorității contractante) a privit, exclusiv, modalitatea de cuprindere în ofertă a cheltuielilor aferente eliminării deşeurilor rezultate din construcții, ce nu poate fi confundată cu activitatea aferentă transportului pământului de umplutură sau a molozului rezultat din demolări.

Conform aceluiași ghid, cheltuielile indirecte se cuprind în deviz, la nivel procentual: *3.3.3. Cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea TOTAL – CHELTUIELI DIRECTE. Această cotă se stabileşte de către fiecare unitate de execuţie pe baza propriilor analize*.

Prin urmare, răspunsul de clarificare a ofertei, emis de contestatoare (prin adresa nr. 530 din 15.04.2019), a avut caracter concludent, iar autoritatea contractantă a apreciat eronat invers.

Astfel, acest motiv de respingere a ofertei este, la rândul lui, nefondat, iar criticile împotriva lui sunt considerate de Consiliu întemeiate.

Privitor la inexistența documentelor care să probeze prețul/costul unitar al utilizării utilajelor: „Bob elevator mobil cu electromotor de 4,5 kw, Arzător membrană termosudabilă, mașină automată de tăiat și îndreptat oțel beton acționată electric d=3-20 mm 5-10, ștanță electrică de tăiat oțel-beton, diametru până la 40 mm, mașină de fasonat oțel-

beton d= până la 40 mm 2.2 kw”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat, efectiv, așa cum și-a rezervat dreptul, informații explicite privind aceste echipamente.

Prin adresa de solicitare a informațiilor (nr. 7884/19.04.2019), autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, dar întrebarea a avut caracter explicit și permisiv: ”pentru utilaje și transport [...] costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”, neimpunând prezentarea unor costuri unitare de funcționare a oricăror și tuturor utilajelor (conform celor din cuprinsul punctului 1 al adresei) implicate în execuția viitoarelor lucrări.

Pe de altă parte, costurile de funcționare și numărul orelor de funcționare a acestor utilaje au o pondere extrem de scăzută în totalul consumurilor cu utilajele, relevate prin ofertă (Formulare C8), relevante fiind costurile cu utilajele mari, precum: buldozer (80 lei/oră), excavator (100 -140 lei/oră), macara (100-110 lei/oră), încărcător (100 lei/oră), betonieră, compactor, autocisternă etc. și nu cele ocazionate de micile utilaje. Conform formularelor de consumuri specifice, consumurile orare ale echipamentelor la care face referire autoritatea contractantă ar fi de următorul nivel: Bob elevator mobil cu electromotor de 4,5kw - 15 lei/oră, Arzător membrană termosudabilă – 5 lei/oră, mașină automată de tăiat și îndreptat oțel beton acționată electric -16 lei/oră, ștanță electrică de tăiat oțel-beton, diametru până la 40 mm – 16 lei/oră, mașină de fasonat oțel-beton d= până la 40 mm – 16 lei/oră.

Prin urmare, respingerea ofertei pentru pretinsa lipsă a justificării acestor costuri de utilizare a celor 5 mici utilaje, în raport cu tipul de activități și cu ponderea lor în totalul lucrărilor de construcții de drumuri este considerată de Consiliu nu doar disproporționată, ci chiar lipsită de temei. Nefiind o solicitare expresă, cu privire la prezentarea fundamentării consumurilor orare și pentru aceste mici utilaje, autoritatea contractantă nu putea considera răspunsul de clarificare primit ca fiind incomplet.

Cât privește absența unor documente de la furnizorii prezumtivi ai viitorului executant al lucrărilor, care să probeze prețul unitar al unor materiale, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evidențiat, în mod repetat, la analiza mai multor categorii de lucrări, absența privitoare la valoarea unitară a 17 (aproximativ, acelorași) materiale din cuprinsul diferitelor articole de deviz: apă industrială (3,8 lei/mc); panou de cofraj (74,8 lei/mp); scoabe oțel (4,8 lei/kg); decofrol (6 lei/kg); cuie cu cap conic (3,85 lei/kg); sârmă obișnuită (4 lei/kg); piulițe (2,28 lei/kg) și surub (1,62 lei/kg) ori electrod sudură (9 lei/kg) etc. În fapt, susținerea autorității contractante că nu s-ar clarifica prețul materialelor pentru realizarea reperelor pe care le-a enumerat în adresa de comunicare a rezultatului trebuie înțeleasă în sensul că, pentru o parte dintre

materialele componente ale reperelor, nu s-au prezentat dovezile, și nu pentru întregul reper.

Or, având în vedere multitudinea de repere (materiale) cuprinse în fiecare deviz/articol de deviz, rezultând și din formularele C6 (dintre care, cel mai mare deviz cuprinde 118 poziții/articole), este evident că cerința de prezentare a unor dovezi privind realitatea prețurilor unitare ale tuturor materialelor ce ar fi utilizate în execuția lucrărilor se găsea, *ab initio*, sub riscul de a lipsi unele dintre acestea.

În același timp, având în vedere tipologia materialelor reținute de autoritatea contractantă în prezenta speță (materiale/produse fungibile), dar și importanța valorică scăzută a acestora, Consiliul consideră că solicitarea globală de prezentare a dovezilor că prețurile unitare ale acestora sunt reale este, pe de o parte, lipsită de relevanță informativă semnificativă în analiza prețului total al ofertei, iar pe de altă parte, condiția de prezentare a unor astfel de documente nu era o cerință de prezentare a ofertei (nefiind inclusă în documentația de atribuire).

În categoria informațiilor lipsite de relevanță poate fi inclusă orice confirmare a prețurilor ușor de verificat, prin accesarea bazelor de date sau a site-urilor oricăror furnizori, precum cei care ar furniza apă potabilă/industrială pentru mortare sau a celor care ar furniza cuie, șuruburi, piulițe, sârmă, scoabe, plasă de sârmă etc.

Or, autoritatea contractantă nu s-a aflat în imposibilitatea certă de a evalua vreun preț unitar al acestor materiale, cu valoare secundară în viitoarele lucrări.

În același timp, Consiliul constată că autoritatea contractantă putea să solicite informații suplimentare, explicite, privitoare doar la aceste materiale, dacă considera necesar a verifica fiecare reper din lista de materiale, sub aspectul realității prețului. De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis o nouă solicitare de clarificări/justificări, după prima adresă (în care preciza nevoia prezentării generale a documentelor doveditoare), dar care nu a cuprins nicio cerere asupra completării documentelor doveditoare ce ar fi interesat-o.

În acest ultim context, Consiliul consideră că, raportat la pretinsa nevoie de a se clarifica aspectele ce țin de aparența prețului neobișnuit de scăzut al ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă nu a emis o solicitare de clarificare explicită, contrar dispozițiilor art. 140 alin. (1) și (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Or, o solicitare de prezentare a unor documente sau surse de informare (precum oferte publice, pe platforme electronice ale comercianților) pentru a proba realitatea prețurilor unitare pentru aceste materiale nu ar fi reprezentat decât un demers informativ/de confirmare, formal, iar nu un demers de modificare a ofertei, ce nu ar fi contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, și acest motiv de respingere a ofertei a fost eronat reținut de autoritatea contractantă, criticile contestatoarei fiind întemeiate.

Privitor la existența unor diferențe de valoare a unor repere, rezultând din raportarea prețului de achiziție de la furnizor la prețul unitar inclus în oferta prezentată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut acest aspect față de articole de deviz care au o componență similară (podeț tip C2 și tip P2), în raport cu materialele: *mortar tencuială var pastă; wite spirit rafinat tip B/amorsă; material geotextil cu rol de drenare*, dar și un inel cauciuc îmbinare din devizul privitor la *podeț tubular drum lateral D=1000mm, L= 5m*.

Consiliul constată că adresa de comunicare a rezultatului conține informații diferite, în raport cu materialul *Mortar tencuială M100 var pastă*, ce ar trebui să intre în compoziția devizelor pentru podeț tip C2 și podeț tip P2. Concluziile evaluării devizului pentru podeț tip P2 conțin informația că lipsesc documente care probează prețul unitar al materialului, iar concluziile aferente evaluării devizului pentru podeț tip C2 cuprind mențiunea diferențelor de valoare față de care sunt susțineri contradictorii (adică preț de la furnizor mai mare decât prețul din ofertă).

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă nici nu combate această susținere a contestatoarei, nici nu o probează cu documente, temeinicia criticii fiind confirmată, prin analiza documentelor depuse de aceasta din urmă.

De asemenea, în raport cu prețurile avute în vedere pentru celelalte două materiale (cuprinse în propunerea financiară), susținerile contestatoarei sunt probate, prin documentele atașate contestației, în timp ce autoritatea contractantă nu a prezentat documentele care ar fi fost avute în vedere la analiza efectuată (documentele de clarificare transmise de contestatoare cu adresa sa nr. 530/15.04.2019), contrar obligației prevăzute la art. 15 alin. (2) și art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată, în același timp, că autoarea criticilor recunoaște eroarea de precizare, pentru o singură poziție (dintre cele 3 în care s-a indicat utilizarea inelului de cauciuc pentru îmbinare tuburi-podețe laterale) a valorii de 18,65 lei, în loc de prețul expres indicat și în oferta furnizorului dar și în propunerea sa financiară (pentru celelalte 2 poziții similare), de 46 lei. La analiza extrasului de resurse, Consiliul constată că pozițiile 195-197 sunt ocupate de produse de acest tip (inele cauciuc), destinate unor îmbinări diferite (tuburi azbociment și tuburi beton precomprimat) și cu cantități și valori diferite, ceea ce confirmă, formal, aprecierea autorității contractante.

Or, simpla eroare de redactare a acestui preț (chiar existența unei diferențe de preț de aproximativ 27 lei, într-un deviz care în total depășește câteva mii de lei) reprezintă mai puțin decât un viciu de formă

ce poate fi îndreptat conform art. 141 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016. Astfel, aprecierea autorității contractante că aceste neconcordanțe valorice ar releva lipsa de fermitate a ofertei, pentru devizul afectat de această diferență valorică, este exagerată.

Cât privește motivele de respingere a ofertei ce i-au fost aduse la cunoștință contestatoarei doar prin punctul de vedere la contestație, Consiliul constată că autoarea criticilor înțelege să le combată, pe fond, prin notele scrise depuse ulterior contestației.

Or, întrucât autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația comunicării complete a informațiilor de acest tip, așa cum o obligă dispozițiile art. 215 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016, adică motivele concrete de respingere a ofertei, nici nu poate invoca, în beneficiul său, o tardivitate a criticilor împotriva ”noilor motive” de respingere, ce au fost formulate de contestatoare după ce i-au fost explicit aduse la cunoștință.

Consiliul a luat act de faptul că raportul procedurii de atribuire cuprinde motivele nou aduse în dispută, dar și faptul că autoarea contestației înțelege să le combată pe fond, fără a invoca o inadmisibilitate a analizei lor, ce ar fi determinată de completarea injustă a adresei de comunicare a rezultatului atacat.

Consiliul ia act că disputa celor două părți se poartă și asupra pretinsei absențe din ofertă a acelor cheltuieli care ar rezulta din nevoia achiziționării pământului de umplutură, nefiind acceptabilă propunerea contestatoarei de utilizare a pământului ce ar rezulta din excavarea pentru lucrările pregătitoare (săpătura pentru terasamente sau pentru amenajare trepte de înfrățire).

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat clarificări (adresa sa nr. 7884/19.04.2019), în sensul identificării costurilor atrase de necesitatea achiziționării pământului vegetal/de aport, pentru lucrările pregătitoare, dar autoarea criticilor nu a prezentat informații de exactitate, privitoare la sursa pământului de umplutură.

Astfel, deși contestatoarea a invocat existența unui surplus de pământ rezultat din excavări, în raport cu susținerile autorității contractante că acest tip de pământ nu ar fi utilizabil (datorită lipsei calității necesare stabilizării), nu a putut justifica (nici prin completarea la contestație) că are la îndemână soluția practică a executării lucrărilor în cauză cu pământ care să asigure stabilitatea necesară.

Prin răspunsul său de clarificare a informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, contestatoarea a adus o justificare de tip teoretic, fără a da siguranța înțelegerii depline a condițiilor de executare a acestui tip de lucrări.

Or, prin documentația de atribuire (atât fișa de date a achiziției cât și caietul de sarcini), autoritatea contractantă a impus modalitatea de întocmire a propunerii tehnice, dar și a propunerii financiare, în sensul

corelării acestora cu prevederile documentației de atribuire (caiet de sarcini, DALI), cu menționarea exactă a modului de îndeplinire a cerințelor documentației.

La intocmirea propunerii tehnice se va tine cont de prevederile documentatiei de atribuire si implicit ale Caietului de sarcini. Propunerea tehnica va fi intocmita si prezentata astfel incat sa asigure posibilitatea verificarii corespondentei acesteia cu documentatia tehnica atasata, Caietul de sarcini, si cu mentionarea punctual, concis si clar a modului de indeplinire a tuturor cerintelor solicitate.

……..

Ofertantul are obligatia de a elabora si a prezenta Propunerea Financiara astfel incat sa respecte specificatiile precizate in Caietul de sarcini, respectiv in DALI, din documentatia de atribuire. Oferta are caracter ferm si obligatoriu din punctul de vedere al continutului pe toata perioada de valabilitate […].

Prin urmare, era obligația ofertanților (inclusiv, a contestatoarei) să prezinte informații ferme, privind modalitatea de respectare a condițiilor de executare a viitorului contract.

Astfel că, susținerile contestatoarei, că ar exista cantități suficiente de pământ de aport (pentru executarea lucrărilor pregătitoare), dar fără a indica modalitatea de procurare a pământului necesar executării lucrărilor specifice (din groapa de împrumut), nu au concludența necesară asigurării certitudinii că oferta este conformă.

De altfel, contestatoarea nu combate susținerile autorității contractante că pământul excavat nu ar fi utilizabil în execuția lucrărilor, Consiliul constatând, în același timp, că documentația de atribuire a informat asupra calității acestuia (studiul geotehnic a menționat că forajele executate relevă ”un complex nisipos-prăfos-argilos cu o culoare galben-cafenie cu intercalații predominant nisipoase, umed. Din punct de vedere fizico-mecanic este un pământ coeziv, cu plasticitate mare, consistență plastic-vârtos, compresibilitate medie…”).

Prin urmare, sub acest aspect, informațiile din ofertă și cele din răspunsul de clarificare nu relevă fermitatea ei, adică caracterul definitoriu al angajamentelor din propunerile tehnice și financiare care să conducă la admisibilitatea fără dubiu a ofertei.

Sub acest aspect, motivul de respingere a ofertei, legat de absența costului pentru pământ de aport (procurare, transport), este considerat de Consiliu întemeiat.

În privința pretinsei modificări a propunerii financiare din cauza înlocuirii bitumului filerizat cu emulsia bituminoasă cationică (cantitate totală – 189,145 kg), implicit a valorii de 2,80 lei/kg, cu cea de 2,75 lei/kg, Consiliul constată că, în fapt, aceasta s-ar datora unei erori de redactare a ofertei, a cărei îndreptare nu ar conduce la o avantajare incorectă a ofertantului-contestatoarei.

Pe de o parte, corectarea valorii, în sensul reducerii ei, ar conduce la reducerea valorii și nu la creșterea valorii finale a ofertei.

Pe de altă parte, informațiile privind utilizarea emulsiei bituminoase cationice este susținută de conținutul ofertei, adică corectarea ar avea caracterul unei modificări acceptabile a ofertei, în condițiile precizate la art. 135 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Prin urmare, această modificare a conținutului propunerii financiare nu ar putea fi, în mod independent de altele, un motiv întemeiat de respingere a ofertei.

Cât privește răspunsurile de clarificare a prețurilor și a calității (compoziției) mixturilor asfaltice (BAPC 16 și BADPC 22,4), Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat corect asupra lipsei de concludență a lor, în sensul că nu s-au corelat prețurile unitare propuse cu nivelul de calitate pretins prin documentația de atribuire/clarificări.

Astfel, părțile sunt de acord asupra faptului că în oferte era necesară menționarea utilizării unor mixturi care să corespundă cu Reglementarea tehnică "Normativ privind mixturile asfaltice executate la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice". Indicativ AND 605-2016, din 29.11.2017.

Or, din documentele înaintate de contestatoare (în etapa de clarificare a ofertei) rezultă că, în fapt, analizele de preț și certificatele de conformitate au fost emise în raport cu prevederile Normativului având indicativul AND 605-2014.

Chiar dacă, aparent, unele referințe ale acelor 2 indicative sunt comune (precum număr de treceri prin sită, la mărimea 8 mm), prezenta relevanță, sub acest aspect, dacă se menține prețul unitar al produsului, după implementarea de către furnizor a măsurilor de aplicare a noului Normativ Indicativ AND 605-2016 (costuri de retehnologizare).

Susținerile contestatoarei, că era necesar și suficient să facă doar dovada că furnizorul său de mixturi ar respecta standardul SR EN 13108-1 2006/AC 2008, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Conform art. 18 din Normativul cu Indicativ AND 605-2016, din vasta listă a standardelor de referință face parte și standardul SR EN 13108-1 2006/AC 2008, dar nu rezultă că referențierea în cauză acoperă toate cerințele de natură tehnică la nivelul normativului.

Era în sarcina contestatoarei, chiar și la momentul probării susținerilor în fața Consiliului, să facă dovada că nivelul de calitate al materialelor în cauză (mixturilor asfaltice) este cel impus prin noul Normativ, deși documentele care ar certifica respectivul nivel ar fi emise anterior.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a reținut corect lipsa de corelare a informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară, informațiile de clarificare a prețului celor două

mixturi neavând concludența necesară aprecierii asupra conformității ofertei.

Întrucât oferta este afectată de două motive de inadmisibilitate, conform celor sus analizate, Consiliul consideră că este de prisos a fi reevaluate acele motive de respingere ce nu se confirmă, autoritatea contractantă fiind îndreptățită la respingerea ofertei contestatoarei.

Pretinsul tratament inegal, acordat ofertei desemnate câștigătoare, prin clarificarea și acceptarea răspunsului asupra costului lucrărilor necesare devierii/reamplasării rețelelor, este o susținere nefondată a contestatoarei. Consiliul a luat act de faptul că ofertantul în cauză a confirmat eroarea de redactare și, implicit, reducerea prețului din propunerea financiară la nivelul indicat în documentația de atribuire (cu 23.782 lei), așa cum a fost modificată prin clarificări anterioare ofertării. Acceptarea acestei modificări a ofertei nu reprezintă un avantaj incorect acordat autorului ei, nefiind afectat clasamentul ofertelor sau încălcat vreunul dintre principiile din domeniu.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația (inclusiv, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată), ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația (inclusiv, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată) înaintată de Asocierea SC ..... SRL - ..... SA - ..... SRL împotriva rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 10754/03.06.2019, emis de ....., în procedura inițiată cu anunț de participare nr. .... din 18.07.2018, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1), respectiv al art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

....