Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentantă prin administrator ..., împotriva comunicării nr. 2372/11.07.2018, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul situat în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *Execuție lucrări de construcție în cadrul proiectului „Modernizare străzi în comuna ...”*, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea actului contestat și continuarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea ofertei sale, cu luarea în considerare a clarificărilor și confirmărilor menționate în răspunsul nr. 414/04.07.2018.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr. 2372/11.07.2018.

Contestatorul arată că, în data de 03.07.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa 2299, cu referire la mai multe aspecte printre care și utilizarea materialului ofertat balast nespălat de râu 0-70 mm, față de balast sortat spălat de râu 0-70 mm. Acesta precizează că a răspuns solicitării autorității prin adresa nr. 414/ 04.07.2018, societatea menționând că diferența de cantitate de material balast (superioară în ofertă) este dată de utilizarea unui coeficient diferit de compactare (fapt ce este în avantajul autorității contractante).

De asemenea, autorul contestației afirmă că denumirea materialului este ușor modificată din cauza programului diferit de întocmire a devizelor, aspect clarificat și confirmat prin răspuns, cum că va fi utilizat în lucrare materialul corespunzător proiectului.

Mai mult, se arată că, prin răspuns contestatorul a atras atenția că autoritatea contractantă se află în posesia unor caiete de sarcini care la detalierea caracteristicilor materialului ce a făcut obiectul solicitărilor de clarificări, autorul proiectului face trimitere la cu totul alte acte normative decât cele aplicabile (*probabil dintr-o eroare/neatenție/etc.*).

... susține în acest sens că materialul balast nu mai poartă aceasta denumire ci denumirea de *agregate* conform standardului aplicabil SR EN 13242+A1:2008 (Agregate nelegate hidraulic pentru lucrări de drumuri).

Astfel, acesta arată că, în data de 11.07.2018, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2372, i-a declarat oferta neconformă, motivat prin aceea că a utilizat un material diferit față de cel din proiectul tehnic.

Autorul contestației menționează că a întocmit oferta conform articolelor de lucrări din proiect (*singurele care descriu activități și/sau operațiuni*), denumirea materialelor netrebuind să constituie un motiv de descalificare a ofertanților, asta în condițiile în care:

- Listele de cantități au un cod orientativ de articol din normele de deviz asigurând ofertanților o bază orientativă de utilizare a normelor de deviz. În acest sens, contestatorul precizează că fiecare ofertant are deplină libertate de a alege acel cod și/sau nume de material, astfel încât să se asigure că va realiza în condiții de calitate corespunzătoare toate lucrările proiectului, în conformitate cu prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/2002 - "*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P91/1-02*", în continuare fiind redate prevederi din acest act normativ, respectiv:

"2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cernitelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje."

- De asemenea, se face trimitere la HG nr. 907/29.11.2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, contestatorul invocând NOTA din anexa 10 (conținut cadru al proiectului tehnic), potrivit căreia *"NOTĂ: La elaborarea proiectelor, materialele, confecțiile, elementele prefabricate, utilajele tehnologice și echipamentele vor fi definite prin parametri, performanțe și caracteristici. Este interzis a se face referiri sau trimiteri la mărci de fabrică, producători,*

furnizori sau la alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența. Caracteristicile tehnice și parametrii funcționali vor fi prezentați în cadrul unor limite (pe cât posibil) rezultate din breviarele de calcul și nu vor fi date în mod determinist, în scopul de a favoriza un anumit furnizor (producător)."

- Articolul de lucrări utilizat DA06B are în rețetă materialul balast și nu balast sortat/spălat/nespălat, aceasta fiind o încălcare a celor de mai sus. În acest sens, contestatorul precizează că atașează extras din indicator de norme de deviz.

Totodată, autorul contestației afirmă că, pentru a putea elimina din competiție un ofertant, autoritatea contractantă trebuia să poată să dovedească că ceea ce a fost propus în ofertă nu îndeplinește condițiile descrise prin caietul de sarcini. Acesta precizează că, în condițiile în care caietele de sarcini fac referire la standarde inaplicabile, nu înțelege cum autoritatea contractantă a putut să conchidă ca materialul ofertat nu îndeplinește cerințele de calitate impuse de proiect/reglementari tehnice în vigoare/standarde aplicabile.

... apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a luat o măsură disproporționată, în raport cu abaterile tehnice minore (materialul balast spălat de râu din documentație versus balast nespălat de râu din ofertă - de aceeași dimensiune = 0-70 mm).

Acesta consideră măsura autorității ca fiind excesivă și disproporționată, fiind luată pe niște presupuse abateri tehnice (eliminarea din competiție), ilegală (deoarece prin răspunsul la clarificări s-a confirmat și justificat că materialele apărute cu denumirea parțial schimbată în ofertă - generate de programul de întocmirea devizelor - vor fi utilizate întocmai cele prevăzute în proiectul tehnic - standard aplicabile - neexistând lipsuri cantitative ci suplimentări), nefundamentată (din cuprinsul documentelor depuse în propunerea tehnică reiese fără tăgadă că se vor respecta prevederile documentației tehnice).

De asemenea, ... precizează că standardul aplicabil nici nu folosește denumirea balast ci agregate. Chiar si așa, acesta afirmă că balastul este un amestec de pietriș și nisip cu mărimea maximă a granulației de 70 mm, provenit prin sfărâmarea naturală a rocilor, putând avea cantitățile necesare direct din exploatare (și atunci se numește balast nespălat de râu) iar în cazul în care el trebuie prelucrat pentru a ajunge la aceiași parametrii calitativi, prelucrare ce are loc prin sortare/spălare, se numește balast spălat de râu.

Totodată, autorul contestației menționează că spălarea se efectuează în cazurile în care nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate privind conținutul de impurități și echivalentul de nisip.

Contestatorul mai învederează și faptul că aceste materiale prezintă aceleași caracteristici fizico-chimice.

Astfel, acesta susține că măsura luată având la bază motivul enunțat, este excesivă, raportat și la principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, sunt invocate și prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autorul contestației precizând că, dacă legiuitorul ar fi vrut să

elimine orice ofertă care conține erori tehnice minore, acest text legal nu își mai găsea locul.

Totodată, sunt invocate și prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatorul afirmând că, în această situație, având în vedere că nu există lipsuri cantitative, clarificările trebuiau să vizeze confirmarea faptului că acel material utilizat în ofertă va avea calitățile celui din documentația de atribuire.

În dovedirea interesului legitim, societatea precizează că acesta este constituit de rămânerea în competiție cu speranța adjudecării contractului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestației, pe cale de excepție invocând inadmisibilitatea acesteia, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pe fond, solicitând respingerea contestației, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, ... precizează că autorul contestației nu a respectat prevederile legale privind termenul de transmitere a notificării prealabile, acesta comunicând direct contestația, nerespectând prevederile Legii nr. 101/2016.

Aceasta afirmă că, având în vedere că procedura a fost publicată în data de 30.05.2018, se va aplica Legea nr. 101/2016, varianta actualizată în data de 22.12.2017 și nu cea reactualizată la data de 04.06.2018.

Sunt invocate prevederile art. 7 alin (1) și alin. (2) din OUG nr. 45/2018, autoritatea contractantă apreciind că trebuie să se aibă în vedere data publicării anunțului, respectiv data de 30.05.2018.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării ofertelor tehnice, i-a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa nr. 2299/03.07.2018, solicitându-i acestuia să clarifice, printre altele, următoarele aspecte:

1. *„- A fost ofertat Balast nespălat de râu 0-70 mm, în cantitate de 5283,5921 mc. În caietul de sarcini este solicitat Balast sortat spălat de mal 0-70mm în cantitate de 4880,889 mc.”*

Se arată că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 414/04.07.2018 în care declară următoarele:

«Referitor la denumirea materialului "Balast nespălat de râu 0-70mm" din oferta noastră care este comparată cu denumirea "Balast sortat spălat de mal 0-7011111,1 din extrasul de materiale C6 depus de autoritatea contractantă pe SEAP, precizăm că la data actuală (anul 2018) nici una din aceste denumiri nu este în conformitate cu standardul în vigoare (SR EN 13242+A1:2008), aceste denumiri fiind date de cei care au întocmit bazele de date ale programelor de devize și diferă de la un soft de devize la altul.

Având în vedere că Ofertanții nu sunt obligați prin lege să utilizeze un anume program de deviz (care să conțină o anumită denumire pentru balast), este foarte probabil ca denumirea balastului să fie ușor diferită la unii ofertanți.

De altfel, în indicatorul de deviz ediția 1982, în rețeta originală a articolului DA06A 1 (pe care o anexăm prezentei) nu exista nici "Balast de râu 0-70mm" și nici "Balast de mal 0-70 mm" ci există materialul "Balast

0-70 mm sau nisip 0-7 mm" ceea ce denotă că "denumirea originală" a fost modificata de cei care au întocmit bazele de date ale programelor de devize și nu este definitorie.

În Standardul actual: SR EN 13242+A1:2008 - Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri - nu este menționată denumirea de "BALAST", aceste materiale fiind numite "Agregate".

Ca și concluzie, vă rugăm să nu considerați ca fiind corectă sau eronată o denumire sau alta din extrasul de resurse deoarece majoritatea acestor denumiri aparțin indicatoarelor de deviz (și respectiv standardelor) vechi din 1982. Materialele care vor fi puse în operă de ofertantul declarat câștigător vor fi materiale care respectă caracteristicile prevăzute în standardele în vigoare la data punerii în operă, indiferent ce denumire au acestea în caietul de sarcini, proiectul tehnic sau listele de cantități. Singura condiție pe care trebuie să respecte balastul care va fi pus în operă este aceea să corespundă standardului actual SR EN 13242+A1:2008 și nicidecum să fie "de râu", "de mal" sau "de terasă".

De asemenea, vă rugăm să nu considerați ca fiind "perfecte" prevederile Caietelor de sarcini întocmite de Proiectant deoarece și acestea au erori destul de serioase, și ne referim doar la cele legate de stratul de balast, după cum urmează:

Prevederea de la articolul 6.2 din CS (Caietul de sarcini 2 STRAT DE BALAST): "Balastul utilizat la execuția stratului de fundație trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de SR EN 12620/2013 SREN 130432013" este eronată, deoarece cele două standarde se referă la Agregate pentru beton și la Agregate pentru amestecuri bituminoase, nicidecum Agregate nelegate hidraulic pentru lucrări de drumuri, a căror standard este SR EN 13242 + A1:2008.

O altă prevedere eronată din CS este aceea de la articolul 6.3 care trimite ofertanții la peste 250 km pentru a extrage Balast de terasă din râul Moldova, ceea ce este inadmisibil. Noi am trecut cu vederea aceste neconcordanțe din Caietele de sarcini și am ținut seama de o prevedere mult mai importantă din acest CS, și anume, prevederea art. 2.1 din capitolul Prevederi generale, care precizează: "2.1 La executarea stratului de fundație din balast se vor respecta prevederile din standardele în vigoare, în măsura în care completează și nu contravin prezentului caiet de sarcini".

În final, vă rugăm să luați și dumneavoastră în considerare această prevedere a CS și să constatați că oferta noastră este întocmită în conformitate cu singurele indicatoare de deviz în vigoare pe plan național (ediția 1982), dar materialele care vor fi puse în operă (indiferent de denumirea care o poartă), vor respecta caracteristicile tehnice de calitate prevăzute în standardele și normativele actuale, aceasta fiind obligația oricărui executant, care nu se poate prevala de denumirea sau caracteristicile unor materiale din ofertă, care sunt depășite de 36 de ani. Referitor la neconcordanța dintre cantitatea de 5283,59 mc balast din oferta noastră și cantitatea de 4880,88 mc balast din formularul C6 pus la dispoziție de autoritatea contractantă, precizăm că acest lucru se

datorează faptului că formularul C6 din oferta noastră este actualizat cu răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări iar formularul C6 cu care îl comparați nu cuprinde aceste modificări.

Vă rugăm să vedeți răspunsurile autorității contractante la clarificări nr. 2079 și nr. 2080 din 19.06.2018 care fac mai multe modificări în cadrul listelor de cantități, modificări care se repercutează asupra formularelor C6-C9. Oferta noastră respecta răspunsurile la solicitările de clarificări și a fost întocmită corespunzător"».

Analizând răspunsul primit și contestația formulată de ..., autoritatea contractantă precizează că a constatat următoarele:

- ... afirmă că a menționat următoarele aspecte în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări și anume: *„de asemenea faptul că denumirea materialului este ușor modificată - datorită programului diferit de întocmire a devizelor - a fost clarificată și se confirmă prin răspuns că va utiliza în lucrare materialul corespunzător proiectului"*. Autoritatea contractantă susține că aceste aspecte nu au fost menționate în răspunsul operatorului economic, acesta susținând următoarele: *„Materialele care vor fi puse în operă de ofertantul declarat câștigător vor fi materiale care respectă caracteristicile prevăzute în standardele în vigoare la data punerii în operă, indiferent ce denumire au acestea în caietul de sarcini, proiectul tehnic sau listele de cantități".*

În acest sens, ... precizează că, după cum se poate observa, operatorul economic susține că nu va ține cont de caracteristicile prevăzute în caietul de sarcini. Se arată că, în răspunsul său, acesta declară că *„materialele puse în operă vor respecta standardele în vigoare indiferent de denumire acestora în caietul de sarcini, proiect tehnic sau liste de cantități"*, fără a fi precizat tipul materialului, prin urmare, reieșind că balastul de râu nespălat ar respecta standardele actuale, chiar dacă, prin caietul de sarcini este solicitat alt material, iar, o modificate a materialelor din ofertă după depunerea acesteia ar fi provocat incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, autoritatea consideră inadmisibilă o revenire asupra răspunsului la solicitarea de clarificări, acest fapt fiind contrar prevederilor art. 134 alin.(3) și (4) din HG nr. 395/2016.

- Argumentarea adusă de ofertant privind utilizarea standardelor din 1982, nu justifică schimbarea materialelor, cu atât mai mult cu cât, standardele menționate, așa cum declară și acesta, nu mai sunt în vigoare. Se arată că s-a ajuns la concluzia că cele două materiale nu sunt similare, diferențele dintre ele referindu-se la o caracteristică esențială a lor și nu doar la o diferență în denumire. Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că ofertantul a înlocuit un material din caietul de sarcini cu un alt material, care are alte caracteristici.

- ... face referire în contestație despre următoarele aspecte: *"NOTĂ: La elaborarea proiectelor, materialele, confecțiile, elementele prefabricate, utilajele tehnologice și echipamentele vor fi definite prin parametri, performanțe și caracteristici. Este interzis a se face referiri sau trimiteri la mărci de fabrică, producători, furnizori sau la alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența.*

Caracteristicile tehnice și parametrii funcționali vor fi prezentați în cadrul unor limite (pe cât posibil) rezultate din breviarele de calcul și nu vor fi date în mod determinist, în scopul de a favoriza un anumit furnizor (producător)."

- Autoritatea menționează că argumentele aduse de contestator în referire la materialul *„Balast sortat spălat de mal 0 – 70 mm*", cum că beneficiarul nu a respectat HG nr. 907/29.11.2016 - NOTA din Anexa 10, sunt neargumentate, beneficiarul, prin simpla mențiune *„Balast sortat spălat de mal 0 – 70 mm*" făcând referire la performanțele și caracteristicile materialului, acesta fiind un material curat fără impurități și nicidecum nu face trimitere la mărci de fabrică sau anumiți furnizori sau alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența.

Se arată că scopul beneficiarului este ca în cadrul *„ofertei tehnice"* să participe cât mai mulți operatori economici și nu a restrânge concurența.

În ceea ce privește precizarea contestatorului, potrivit căreia, *„Balastul este un amestec de pietriș și nisip cu mărimea maximă a granulației de 70 mm provenit prin sfărâmarea naturală a rocilor. El poate avea calitățile necesare direct din exploatare și atunci se numește balast nespălat de râu iar în cazul în care acesta trebuie prelucrat pentru a ajunge la aceeași parametrii calitativi — prelucrare ce are loc prin sortare/spălare - el se numește balast spălat de râu"*, autoritatea contractantă arată că, după cum se poate observa, ofertantul singur justifică faptul că, pentru a ajunge la parametrii calitativi ai materialului trebuie îndepliniți anumiți pași pentru prelucrarea balastului prin sortare/spălare, astfel, justificând faptul că a încălcat cerințele caietului de sarcini propunând un alt material decât cel solicitat de beneficiar în caietul de sarcini.

Totodată, se arată că, din cadrul mențiunii contestatorului, potrivit căreia, balastul nespălat de râu în mod natural *„POATE*" prezenta aceiași parametrii calitativi, rezultă în mod clar faptul că, calitatea balastului depinde de sortarea/spălarea acestuia, astfel, rezultând că materialului *„Balast nespălat de râu*" este diferit de *„Balast sortat spălat de mal*".

Autoritatea contractantă subliniază că a luat toate măsurile pentru a clarifica aspectele constatate, solicitând clarificări de la ofertant în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitarea de multiple clarificări în privința aceluiași aspect, în situația în care din primul răspuns al ofertantului reiese clar poziția acestuia, fiind o încălcare a principiului tratamentului egal.

Referitor la opinia contestatorului, precum că, clarificările trebuiau să vizeze confirmarea că acel material utilizat în ofertă va avea calitățile celui din documentarea de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că a formulat solicitarea de clarificări într-un mod care să nu fie restrictiv pentru ofertant, acesta având posibilitatea de a argumenta diferență constatată în mod pertinent, din răspunsul nr. 414/04.07.2018 nereieșind fără echivoc faptul că cele două materiale sunt identice.

În final, ... precizează că, în conformitate cu art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016, o modificare a propunerii tehnice nu poate fi

considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, în situația în care modificarea presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, comisia de evaluare considerând că schimbarea materialului, ceea ce implică o modificare calitativă și nu cantitativă, este de natură să diminueze calitatea lucrărilor executate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autorul contestației a comunicat răspunsul său față de susținerile formulate de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. ....

Astfel, în ceea ce privește solicitarea autorității contractante de respingere a contestației, ca inadmisibilă, ... precizează că membrii comisiei de evaluare și/sau consultanții cooptați pentru această procedură nu au înțeles noile modificări ale legislației achizițiilor, făcând confuzii între aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 (care se refera la procedura de achiziție) și Legea nr. 101/2016.

Acesta invocă prevederile art. VII din OUG nr. 45/2018, afirmând că acesta se referă strict la modul de desfășurare a procedurilor de achiziție (nicidecum a remediilor și căilor de atac în materie de atribuire).

Se arată că art. VIII din același act normativ specifică faptul că doar căilor de atac în curs le rămân aplicabile articole din Legea nr. 101 în formatul vechi, iar, începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, articolul 6 din Legea nr. 101/2016 este abrogat.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă dorește să acopere lipsurile și erorile caietelor de sarcini care fac referire la alte acte normative și standarde ce nu au legătură cu materialul în cauză pentru tipul de lucrări supuse procedurii.

Autorul contestației subliniază faptul că autoritatea contractantă nu deține caracteristicile necesare materialului în cauză, fiind în posesia unor caiete de sarcini eronat întocmite. Astfel, acesta afirmă că, dacă alte societăți participante fac referiri și trimiteri la standardele actuale corecte, este normal ca membrilor comisiei de evaluare să li se pară că oferta este întocmită greșit. În acest sens, contestatorul se întreabă *"Cum poate solicita autoritatea contractantă conformitatea unui produs NEDESCRIS CORECT PRIN CAIETELE DE SARCINI? CUM POATE DOVEDI că un alt material care este conform standardului aplicabil LUCRĂRILOR DE DRUMURI denumit "agregat" NU ESTE CONFORM CAIETULUI DE SARCINI în condițiile în care singura descriere a materialului este de tip narativ: dacă este spălat sau nu?"*

... reiterează că spălarea este un procedeu aplicabil doar materialului neconform, prin extracție - fără spălare/sortare, putând fi obținut același tip de material cu caracteristicile necesare lucrărilor.

În final, autorul contestației se întreabă următoarele:

"- CARE ESTE PERFORMANȚA declarată în caietele de sarcini și neîndeplinită de oferta noastră?

- CARE ESTE CARACTERISTICA dacă nu dimensiunea particulei de agregat? Am declarat noi în ofertă că aducem alte dimensiuni de agregate?

- CARE ESTE PARAMETRUL declarat în caietul de sarcini și încălcat de oferta noastră? Spălarea sau nespălarea unui material NU este o caracteristică ci un procedeu de ÎMBUNĂTĂȚIRE/AMELIORARE A

CARACTERISTICILOR UNUI MATERIAL. Acesta se aplica la nevoie - în condiţiile în care materialul brut NU îndeplinește CERINŢELE standardizate!"

Acesta consideră că este normal ca înainte de a elimina o ofertă din procedură, autoritatea contractantă trebuie să își ia toate măsurile necesare să dovedească neconformitatea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Execuție lucrări de construcție în cadrul proiectului „Modernizare străzi în comuna ..."*, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț".

În procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare nr. 2147/26.05.2018, s-a consemnat depunerea unei singure oferte în cadrul procedurii, respectiv oferta ....

În procesul – verbal de evaluare a propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii, înregistrat sub nr. 2371/11.07.2018, s-a consemnat hotărârea comisiei de evaluare privind respingerea ofertei ..., ca fiind neconformă.

Împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 2372/11.07.2018, ..., a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 2372/11.07.2018, ... a transmis contestația sa, prin e-mail, atât la Consiliu cât și autorității contractante, la data de 16.07.2018.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică ce face obiectul contestației este de 3.831.314 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Ținând cont de faptul că ... a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 11.07.2018, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de 16.07.2018, inclusiv, ceea ce s-a și întâmplat, acesta depunând contestația nr. 448 la Consiliu în data de 16.07.2018 unde a fost înregistrată cu nr. 28838.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile autorității contractante, respectiv: *«având în vedere că procedura simplificată a fost publicată în data de 30.05.2018, se va aplica Legea nr. 101/2016 (...), varianta actualizată în data de 22.12.2017 și nu varianta reactualizată la data de 04.06.2018. Având în vedere prevederile art. 7 din Ordonanța de Urgență nr. 45/2018 (...), unde se specifică faptul că: (1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgente". Astfel trebuie să se aibă în vedere data publicării anunțului de atribuire 30.05.2018.»*, întrucât regimul juridic al înaintării contestațiilor sau altor acțiuni a fost stabilit în mod distinct prin prevederile art. VIII din OUG nr. 45/2018, potrivit cărora: *„Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute".*

OUG nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data de 04.06.2018, data publicării în Monitorul Oficial al României, iar prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la CNSC, aceasta fiind datată 16.07.2018 și înregistrată de Consiliu la aceeași dată.

Prin urmare, în speță, nu prezintă relevanță dacă procedura de atribuire a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, în materia aspectelor procedurale de soluționare a contestației aplicându-se prevederile în vigoare la momentul înaintării contestației, respectiv în 16.07.2018, dată la care procedura de notificare prealabilă era abrogată.

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că prin adresa nr. 2372/11.07.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului ... că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece a ofertat alte materiale decât cele solicitate prin caietul de sarcini.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că:

- în caietul de sarcini, la C6 – Lista consumurilor de resurse materiale cumulat pe proiect, s-a solicitat: „balast sortat spălat de mal 0-70 mm" în cantitate de 4.880,88 mc;

- în cadrul formularului C6 – Lista consumurilor de resurse materiale cumulat pe proiect, ... a ofertat „balast nespălat de râu 0-70 mm", în cantitate de 5.283,59 mc, pozițiile 5 și 6.

Cu privire la aspectul sus menționat, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări contestatorului prin adresa nr. 2299/03.07.2018, la care aceasta a transmis răspunsul nr. 414/04.07.2018, precizând că diferența de cantitate este dată de coeficientul diferit de compactare, iar denumirea diferită a produsului se datorează programului propriu de devize.

Din analiza comparativă a cerinței din formularul C6 din documentația de atribuire cu propunerea tehnică a contestatorului, se reține că acesta a ofertat un material diferit de cel care a fost cerut prin caietul de sarcini, în sensul că s-a solicitat „balast sortat spălat de mal 0-70 mm” în timp ce acesta a ofertat „balast nespălat de râu 0-70 mm”.

Potrivit definiției, balastul reprezintă un amestec de nisip și pietriș utilizat pentru umplutură sau ca agregat pentru betoane, în cazul de față, pentru efectuarea lucrărilor de modernizare a drumurilor comunale ce reprezintă obiectul contractului.

Balastul care provine direct din exploatare este balast nespălat de râu, iar în cazul în care este prelucrat prin sortare/spălare, se numește balast spălat de râu.

Prin urmare, pentru a ajunge la parametrii calitativi ai materialului – balast spălat - trebuie îndepliniți anumiți pași pentru prelucrarea balastului nespălat de râu prin sortare/spălare, fapt recunoscut chiar de către contestator.

Este adevărat că mărimea granulației produsului ofertat de contestator corespunde cu ceea ce s-a solicitat, respectiv 0-70 mm, însă compoziția produsului diferă, deoarece balastul nespălat conține și alte particule (sedimente) în afară de nisip și pietriș, fapt care determină o altă alcătuire a balastului, cu influență directă asupra calității lucrărilor de drumuri.

În situația de față nu este vorba despre o „denumire diferită” a aceluiași produs datorată programului de devize, așa cum afirmă contestatorul, ci despre două produse distincte, autoritatea având nevoie la lucrările de construcții de balast sortat spălat, (deoarece balastul nespălat de râu nu îndeplinește condițiile de admisibilitate privind conținutul de impurități și echivalentul de nisip pentru a fi utilizat la lucrările de modernizare de drumuri).

Faptul că atât balastul spălat cât și balastul nespălat poartă denumirea de „agregate” potrivit unui standard de specialitate, nu are relevanță, ofertantul fiind obligat să respecte prevederile caietului de sarcini și să își întocmească oferta în conformitate cu acestea, respectiv să oferteze materialul „balast sortat spălat de mal 0-70 mm”, adică produsul de care autoritatea are nevoie.

Așa cum a menționat și în procesul verbal de verificare a propunerii tehnice nr. 2371/11.07.2018, autoritatea contractantă nu are o problemă cu neconcordanța dintre cantitatea de 5283,59 mc ofertată de ... și cantitatea de 4880,88 mc, solicitată în documentație pentru balast, ci cu ofertarea unui alt produs decât cel care a fost solicitat.

Având în vedere că în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”,* Consiliul apreciază că ... era obligat să depună propunerea tehnică astfel cum i s-a solicitat prin caietul de sarcini, motivele invocate de acesta în răspusul nr. 414/04.07.2018 fiind neconvingătoare.

În aprecierea Consiliului, în mod corect autoritatea a ajuns la concluzia că cele două materiale nu sunt similare și că ofertantul a înlocuit un material din caietul de sarcini cu un altul, care are alte caracteristici.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins oferta depusă de ... în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care dispune că: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”*, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., în contradictoriu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.