CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ……, ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „proiectare - fază adaptare la amplasament și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire bazin de înot didactic, str. ……”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție, anularea raportului procedurii de atribuire, anularea tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă după transmiterea adresei nr. ……/02.02....., inclusiv, și fără a se limita la raportul procedurii, adresele de comunicare transmise celorlalți ofertanți, precum și a oricăror acte subsecvente, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei sale și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea prevederilor legale in materia achizițiilor publice.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SA reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, întrucât sunt încălcateprevederile Legii nr. 98/2016 și ale Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Comunicarea rezultatului procedurii este lovită de nulitate, întrucât acest document nu îndeplinește cerințele prevăzute de legislația achizițiilor publice, mai exact acelea prevăzute la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nefiind indicat temeiul de drept pe care s-a întemeiat decizia. Autoritatea contractantă prezintă doar situația de fapt, în sensul că oferta este respinsă, fără a fi prezentate motivele concrete și detaliate care au determinat această decizie, spre exemplu care sunt cerințele exacte ale caietului de sarcini care nu sunt satisfăcute corespunzător, respectiv în ce mod concret și cu privire la care elemente propunerea financiară nu ar fi corelată cu elementele propunerii tehnice. În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu menționează în mod concret în ce constă „neconcludența” răspunsului transmis. O simplă enumerare a unor calcule, pe baza unor supoziții nefondate ale autorității, nu constituie o motivare în concret a deciziei sale.

Dacă cu privire la motivul privind presupusa nesatisfacere corespunzătoare a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încercat să creeze o oarecare aparență a unei motivări, referitor la așa-zisa necorelare a propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice nu se identifică nicio aparentă motivare a autorității.

Prin neindicarea, în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, a motivelor concrete care au dus la respingerea ofertei, astfel încât să permită formularea exactă a apărărilor, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, unul dintre principiile esențiale care guvernează desfășurarea procedurilor de achiziții publice.

SC ..... SA solicită Consiliului să admită contestația sa astfel cum este formulată, având în vedere că procedura de comunicare a rezultatului procedurii este lovită de nulitate, nefiind motivată.

Contestatoarea consideră că oferta sa a fost declarată în mod nelegal inacceptabilă și neconformă. Atât propunerea tehnică cât și cea financiară sunt conforme, fiind respectate întocmai cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a fost unul concludent, fără a lăsa loc vreunei ambiguități așa cum încearcă autoritatea să argumenteze.

Autoritatea contractantă întemeiază în drept respingerea ofertei pe art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, dar art. 137 alin. (3). lit. a) trebuie coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, astfel cum se menționează în articolul respectiv. Astfel, pentru ca o ofertă să fie considerată neconformă, pe lângă condițiile din prevederile din hotărâre menționate, trebuie îndeplinite și condițiile din art. 215 alin. (5) care menționează: „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevantă față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.”

La data de 18.01..... prin adresa numărul 159 L, în cadrul celei de a doua evaluări a ofertei, autoritatea contractantă a solicitat următoarea clarificare:

„1. Prezentați analiza de normă pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat în cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare și pentru articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc ...

2. De asemenea, va solicităm justificarea tarifului orar ofertat în cadrul Formularului C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, la pozițiile 17 și 18 pentru „excavator pe șenile cu o cupă, mot. termic, 0,71 - 1,25 mc” și „excavator pe pneuri, mot. termic (buldoexcavator) 0,21 -0,39 mc”.

3. Justificați neconcordanța dintre durata ofertată pentru categoria de lucrări Amenajarea terenului în graficul Gantt, care este de 2 luni și consumul de ore utilizare excavator pe pneuri, mot. termic (buldoexcavator) 0,21 - 0,39 mc, care este conform Formularul C8 de 720,49182 ore.”

În răspunsul transmis autorității contractante, au fost anexate normele de deviz, menționându-se că acestea au fost personalizate pentru nevoile societății, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, respectiv prin clarificările autorității contractante.

Autoritatea contractantă compară cele două norme de deviz personalizate pentru nevoile societății, ajungând la concluzia că acestea ar fi egale (fără a menționa daca sunt pentru utilaje/lucrări diferite sau nu), concluzie care în opinia sa (după modul în care este evidențiată și subliniată), ar constitui argumentul suprem pentru respingerea ofertei. Prin sublinierea acestui aspect, autoritatea contractantă pare să dorească să argumenteze că în mod greșit s-ar fi stabilit o normă de deviz prin care un utilaj ar lucra prea încet și ar necesita mai mult timp pentru a executa o lucrare pe care eventual alte utilaje le-ar putea executa într-un timp mai scurt.

Contestatoarea arată că nu înțelege îngrijorarea autorității contractante și nici temeinicia acestei argumentații, atât timp cât și-a asumat și inclus în graficul de execuție a lucrărilor aceste aspecte. S-ar fi înțeles o eventuală îngrijorare a autorității contractante dacă timpul de excavare (norma de deviz) ar fi fost mai scurt și atunci ar fi existat un risc ca acei timpi prevăzuți în norma de deviz să nu poată fi respectați și astfel să nu se poată executa ceea s-a ofertat, însă, în cazul de față, situația este exact inversă. Cu atât mai puțin se poate înțelege și accepta argumentația și raționamentul autorității, cu cât procedura de achiziție nu a impus prețuri unitare prestabilite, norme de timp stricte (prin rețete de articole de deviz publicate în documentația de atribuire) sau un program de lucru de 8 ore, prevederile caietului de sarcini fiind fără echivoc „Ansamblul serviciilor prevăzute a fi finalizate în termenul stabilit prin graficul de execuție, trebuie finalizat în termenul convenit, termen care se calculează de la data semnării contractului de servicii, de către ambele părți" - pag 15 CS, „Ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme."

Nicăieri în caietul de sarcini, în fișa de date sau în legislația de profil nu există vreo prevedere minimală sau expresă în care să fie interzis ca un ofertant să-și genereze norme de timp pentru diverse categorii de lucrări similare cu altele care se regăsesc în nomenclatoare sau în listele de cantități ce urmează să fie ofertate.

Fișa de date și documentele care substanțiază procedura de atribuire în cauză nu impun o corelare strictă între normele de timp, cum încearcă autoritatea să sugereze, putând și trebuind să fie modificate în funcție de tehnologiile proprii de fiecare ofertant - având în principal rolul de a fixa prețuri unitare de execuție pe categorii de lucrări care să fie utilizate în cadrul contractului aferent proiectului.

Cu atât mai surprinzătoare este argumentația autorității, cu cât însăși aceasta, în mai multe clarificări, a menționat că norma de deviz trebuie personalizată pentru nevoile firmei ofertante. Mai mult decât atât, în data de 01.03.2017, după ce au fost transmise mai multe clarificări în sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă a considerat necesar și oportun să clarifice și să sublinieze prin intermediul unei clarificări din oficiu următoarele: „Ceea ce trebuie să aveți în vedere, este faptul că orice normă de deviz, indiferent de cine a fost făcută, trebuie personalizată pentru nevoile firmei dumneavoastră: condițiile (tehnologiile, productivitatea) din firma dumneavoastră nu sunt identice cu cele ale oricărei alte firme."

Normele de deviz existente pentru acest tip de lucrări sunt emise in anul 1981, la acea dată neexistând în țara noastră

buldoexcavatoare. Acestea au devenit disponibile ulterior anului 1990; de aceea normele de timp prevăzute de către acest document nu mai respectă realitatea desfășurării activităților în zilele noastre; acele norme trebuie avute în vedere doar strict cu caracter orientativ, după cum, în mod corect, autoritatea contractantă a menționat în documentația de atribuire, respectiv în clarificările transmise. Astfel, chiar în „Normele Metodologice din 1998 privind conținutul - cadru de organizare a licitațiilor, prezentare a ofertelor, adjudecare, contractare și decontare a execuției lucrărilor", în cap. 5 art.3 pct.2, cu privire la întocmirea documentație tehnice se menționează: „Indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite și completate, aprobate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, pot fi folosite, în mod orientativ, atât de către proiectant, cât și de antreprenor, în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a condițiilor generale de execuție a lucrărilor, a evaluării valorilor, a resurselor, a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje."

Nu se înțelege de ce nu există o abordare unitară în cadrul autorității contractante și de ce în perioada de ofertare aceasta a dorit să clarifice aspectul privind caracterul orientativ al normelor de deviz, fapt pe care acum, în etapa evaluării, prin comisia de evaluare, pare să-l ignore cu desăvârșire.

Încercând reluarea unui raționament din prima comunicare de respingere a ofertei, autoritatea contractantă argumentează din nou cu ajutorul unor calcule care nu au la bază valorile ofertate, încercând să stabilească o valoare „corectă" pentru un articol al ofertei, fără un raționament justificat și/sau întemeiat. Astfel, autoritatea contractantă, de la sine putere, consideră că prețul total al săpăturii de 251,6 mc, ar trebui să fie 792,54 lei, încercând să impună un anumit preț unitar, în condițiile în care acesta trebuie să rezulte în baza calculelor ofertantului, în raport cu resursele proprii și de normele de timp agreate la nivelul societății.

Contestatoarea afirmă că a fost clarificată încă din prima etapă de evaluare cantitatea ofertată, precum și unitatea de măsură pentru care se face calculul valoric și cantitativ al articolului săpătură. Astfel, în prima etapă de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa 2104L/14.06.2017 următoarea clarificare:

„În cadrul Devizului Arhitectură - Amenajări exterioare TSC04F1 Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri 251,5 sute mc, explicați de ce nu ați respectat cantitatea din lista de cantități postată de autoritatea contractantă în SEAP."

S-a răspuns solicitării autorității astfel:

„Cantitatea de 251,6 mc aferentă Articolului TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri din cadrul Devizului Arhitectura

- Amenajări exterioare a fost respectată, prețul unitar fiind calculat pentru unitatea de măsura mc.

La introducerea datelor în softul de devize, la rubrica articolului asimilat (norma de deviz) TSC04F1, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură „sute mc” în loc de codul unității de măsura „mc”. Corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicație și nu modifică în nici un fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată.

Reatașăm devizul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.”

După cum se poate observa din Formularul F3, coloana numărul „3” are denumirea „Cantitatea”. În dreptul acestei coloane, formularul din caietul de sarcini indică valoarea „251,6000”. Formularul F3 din oferta inițială indică valoarea „251,6000” și formularul retransmis ca urmare a solicitării de calificare a autorității, indică tot valoarea „251,6000”. Singura modificare efectuată în formularul F3 retransmis este corectarea erorii cu privire la unitatea de măsură, respectiv mențiunea „mc”.

În ceea ce privește celelalte răspunsuri la solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. 157 L/18.01....., acestea par a fi fost ignorate, autoritatea rezumându-se doar la a afirma „251,60 mc de săpătură nu poate să fie executată mecanizat în 720,49182 ore, respectiv în 2 luni de zile conform graficului Gantt prezentat.”

În răspunsul la solicitarea de clarificare (Anexa nr. 9), a fost prezentat un grafic detaliat al acestor lucrări și un calcul orar perfect corelat cu perioada de timp luată în calcul (2 luni) și cu propunerea tehnică prezentată în ofertă, de unde rezultă fără nici cea mai mică urmă de îndoială că au fost luate în calcul minim trei utilaje de tip buldoexcavator (regăsite în propunerea tehnică).

Din tabelul anexat răspunsului la clarificări, reiese cu mare claritate chiar opusul a ceea ce concluzionează autoritatea contractantă, respectiv că cele 720,49 ore pot fi executate în 2 luni, conform graficului Gantt prezentat. Astfel, din tabelul intitulat „Corelare Grafic Execuție - Formular C8 - Bazin Găești” rezultă că cele 720,49 ore lucrate (marcate cu albastru) vor fi executate în 20,75 zile (lucrate în prima lună) + 13,91 zile (lucrate în a doua lună) = 34,66 zile lucrate, (marcate cu portocaliu). Din graficul inclus în următoarea anexă atașată răspunsului, intitulat „Grafic execuție - Amenajarea Terenului - Bazin Găești, jud. Dâmbovița”, rezultă că timpul menționat pentru „Execuție Săpătură Spații Pietonale și Spații

Carosabile” (al doilea rând) este de 50,33 zile (marcat cu verde deschis).

Prin corelarea celor două cifre, se poate lesne observa că cele 34,66 zile lucrate se încadrează și sunt foarte bine corelate cu perioada de timp de 2 luni, respectiv 60,84 zile (număr mediu de zile pentru 2 luni), contrar celor afirmate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că oferta sa are prețul cel mai scăzut, cu aproape 2% mai mic decât următorul clasat (și declarat câștigător), iar în aceste condiții autoritatea contractantă ar fi trebuit să se aplece cu mai multă atenție asupra evaluării ofertei și a eventualelor motive de excludere.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi avut în continuare nelămuriri, cu toate că existau toate elementele unei evaluări complete, ar fi trebuit să întreprindă demersuri suplimentare reale pentru a se lămuri cu privire la toate aspectele ofertei, solicitând clarificări conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În punctul său de vedere nr. ……/26.02..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ……../26.02....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că prin documentația tehnică postată pe SEAP a prevăzut în devizul Amenajări exterioare, la poziția 1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri (asimilat) o cantitate de 251, 60 mc;

Analizând propunerea financiară depusă de către SC ..... SA, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- la devizul ofertă Amenajări exterioare, contestatoarea a ofertat la poziția 1 TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri (asimilat) o cantitate de 251,60 sute mc cu un preț unitar de 315,00 lei/sute mc și un preț total de 79.254,10 lei;

- din Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, la poziția 18 este indicat „EXCAVATOR PE PNEURI, MOT. TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0,21 -0,39 mc”, consum (ore de funcționare) = 720,49182 ore, tarif orar = 110,00 lei/oră și cu o valoare totală = 79.254,10 lei;

- prin răspunsul la clarificări contestatoarea a specificat că „dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură sute mc în loc de codul unității de măsură mc. Corectarea erorii de tehnoredactare nu are nici o implicație și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată aceasta rămânând nemodificată”. În completarea răspunsului a atașat devizul F3 - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă fără să modifice prețul unitar.

În urma reevaluării propunerii financiare, în baza Deciziei CNSC nr. 107/...../4686/..... din 12.01....., comisia de evaluare a solicitat contestatoarei prin adresa nr.159 L/18.01..... să prezinte

analiza de normă pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat în cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare și pentru articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc.

Contestatoarea a prezentat analiza de normă pentru:

- articolul 1 - TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat în cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare, respectiv: rețeta pentru 1 mc de săpătură mecanizată executată cu excavatorul pe pneuri este de 2,863640 ore, prețul: 110,00lei/oră, valoare totală: 315,00 lei/mc.

- articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc în pământ cu umiditate naturală, descărcare în depozite teren cat 1, ofertat în cadrul categoriei de lucrări săpătură, umplutură, hidroizolații: rețeta pentru 100 mc de săpătură mecanizată executată cu excavatorul pe șenile cu o cupă, mot. termic 0,71 - 1,25 mc, este de 2,863640 ore, prețul: 110,00lei/oră, valoare totală: 315,00 lei/mc.

În mod corect, comisia de evaluare a constatat că norma de ore de funcționare a utilajului pentru executarea a 1 mc de săpătură mecanizată este aceeași cu norma de ore de funcționare a utilajului pentru executarea a 100 mc de săpătură mecanizată, respectiv 2,863650 ore.

În toate indicatoarele de norme de deviz săpătura mecanizată este măsurată la 100 mc și nu la mc.

Contestatoarea, pentru săpătură mecanizată (TSC04), a ofertat unitatea de măsură: mc pentru TSC04F1 și 100 mc pentru TSC04A1.

Drept urmare, în mod corect comisia de evaluare a considerat că unitatea de măsură pentru articolul TSC04F1 este 100 mc și nu „mc” cât s-a ofertat, iar cantitatea care trebuia ofertată este 2,516 sute de mc și nu 251,60 mc, așa cum contestatoarea a ofertat.

Astfel, valoarea corectă pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri ce trebuia ofertată este de 2,516 sute mc x 315,00 lei/suta mc = 792.54 lei și nu 79254,10 lei, cât s-a ofertat.

Răspunsul prezentat de SC ..... SA, cu justificarea aferentă, nu corespunde realității întrucât 1 mc de săpătură mecanizată nu poate să fie executat mecanizat cu excavatorul pe pneuri în 2,86 ore, indiferent de capacitatea cupei utilajului, iar cantitatea de 251,60 mc de săpătură nu poate să fie executată mecanizat în 720,49182 ore, respectiv în 2 luni de zile, conform graficului Gantt prezentat.

De asemenea, analizându-se categoria de lucrări Săpătură, umplutură, hidroizolație s-a constatat că pentru un articol similar TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 - 1,25 mc ..., unitatea de măsură este sute mc, iar prețul unitar ofertat are aceeași valoare ca

cea ofertată pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri (asimilat), a cărei unitate de măsură este mc, respectiv de 315,00 lei.

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și lit. d) din HG 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent, nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări „proiectare - fază adaptare la amplasament și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: Construire bazin de înot didactic, str. Tudor Vladimirescu nr. 2C, Grup Școlar Agricol Dr. C. Angelescu, localitatea Găești, județul Dâmbovița", cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, online.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ..... / ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost decalată pentru 14.03.2017, ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este de 6,265,984 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

De menționat este faptul că, în cadrul prezentei proceduri, a mai fost emisă decizia nr. ……./……../……../..... din 12.01....., prin care Consiliul a respins, ca nefondată, contestația asocierii SC …… SRL - RCM ……. SRL nr. 54908/22.12.2017 și a admis contestația SC ..... SA nr. ……../27.12.2017. A fost anulat raportul procedurii nr. ……../11.12.2017 și adresele autorității contractante de comunicare către SC ..... SA și ofertanta declarată câștigătoare a rezultatului procedurii și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii respectivei decizii.

Ulterior, urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, mai sus enunțată, autoritatea contractantă a emis un nou ....., comunicat prin adresa nr. ……../02.02....., oferta SC ..... SA fiind din nou respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Nemulțumită de decizia autorității contractante, SC ..... SA a formulat prezenta

contestație, ulterior îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă, solicitând anularea respectivului ..... și reevaluarea ofertei sale.

Decizia de respingere a ofertei contestatoarei, comunicată prin adresa de mai sus, a fost motivată astfel (sublinierile aparțin autorității contractante):

„Prjn prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră (…) a fost respinsă ca fiind inacceptabila si neconforma conform art.134 alin. (5) coroborat cu art.137 alin. (3) lit. a) si lit. d) din HG 72016 cu modificările si completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent, nu satisface in mod corespunzător caietul de sarcini iar propunerea financiara nu este corelata cu elementele propunerii tehnice, respectiv:

Avand in vedere Decizia CNSC nr……./……../……/……../12.01..... vi s-a solicitat prin adresa nr. ……./18.01..... sa prezentaţi la punctul 1 următoarele:

1. *Prezentaţi analiza de norma pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat in cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare si pentru articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc*

…

Dumneavoastra ati prezentat analiza de norma pentru:

- Articolul 1 - TSC04F1 - Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat in cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare, respectiv: reteta pentru 1mc de săpătură mecanizata executata cu excavatorul pe pneuri este de 2,863640 ore, preţul: 110,00lei/ora, valoare totală: 315,00 lei/mc.

- Articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc in pamant cu umiditate naturala, descărcare in depozite teren cat 1, ofertat in cadrul categoriei de lucrări săpătură, umplutura, hidroizolatii: reteta pentru 100 mc de săpătură mecanizata executata cu excavatorul pe senile cu o cupa, mot termic 0,71 - 1,25 mc, este de 2,863640 ore, preţul: 110,00lei/ora, valoare totala: 315,00 lei/mc.

Comisia de evaluare constata ca din acest răspuns rezulta că norma de ore de funcţionare a utilajului pentru executarea a 1 mc de săpătură mecanizata este aceeaşi cu norma de funcţionare a utilajului pentru executarea a 100 mc de săpătură mecanizata, respectiv 2, 863650 ore.

In toate indicatoarele de norme de deviz săpătură mecanizata este masurata la 100 mc si nu la mc.

Dumneavoastră pentru săpătură mecanizata TSC04 ati ofertat unitatea de măsură: mc pentru TSC04F1 si 100 mc pentru TSC04A1.

Drept urmare, comisia de evaluare considera ca unitatea de măsură corecta pentru articolul TSC04F1 este 100 mc si nu „mc" cat s-a ofertat, iar cantitatea care trebuia ofertată este 2,516 sute de mc si nu 251,60 mc asa cum ati ofertat.

Astfel, valoarea corecta pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri ce trebuia ofertată este de 2,516 sute mc x 315,00 lei/suta mc = 792.54 lei si nu 79254,10 lei, cat s-a ofertat.

Răspunsul dat de dumneavoastră a fost considerat unul ambiguu si nereal deoarece 1 mc de săpătură mecanizata nu poate sa fie executat mecanizat cu excavatorul pe pneuri in 2,86 ore, indiferent de capacitatea cupei utilajului, iar 251,60 mc de săpătură nu poate sa fie executata mecanizat in 720,49182 ore, respectiv in 2 luni de zile conform graficului Gantt prezentat."

Consiliul ia act că în considerentele deciziei sale anterioare, rămasă definitivă, s-a menționat:

Din parcurgerea actelor aflate la dosar reiese că, într-adevăr, comisia evaluatorie i-a solicitat societății ofertante, cu adresa nr. ……../14.06.2017 (regăsită la fila 431, vol. II), următoarea clarificare:

In cadrul Devizului Arhitectura - Amenajari exterioare TSC04F1 Săpătură mecanizată cu excavatorul pe pneuri 251,5 sute MC, explicaţi de ce nu ati respectat cantitatea din lista de cantitati postată de autoritatea contractantă în SEAP.

iar răspunsul dat de societate (nr. 1644/19.06.2017, filele 294 și 295, vol. II), în termenul stabilit, a fost:

Cantitatea de 251,6 mc aferenta Articolului TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri din cadrul Devizului Arhitectură - Amenajari exterioare a fost respectata, preţul unitar fiind calculat pentru unitatea de măsură mc.

La introducerea datelor în softul de devize, la rubrica articolului asimilat (norma de deviz) TSC04F1, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură „sute mc" în loc de codul unității de măsură „mc". Corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicaţie și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată.

Reatașăm devizul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, pag. 1-3.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea licitației. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării entității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil, mai cu seamă prin prisma confirmării exprese că remedierea erorii de tehnoredactare nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată.

Expli
sunt
pertin referindu-s
c

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

(...)

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a SC ..... SA, din perspectiva cerinței executării săpăturii mecanizate cu excavatorul pe pneuri, era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei.

(…)

În raportul procedurii nr. 5131/11.12.2017, compania achizitoare reține neconcludența răspunsului primit, însă ofertanta a răspuns întocmai și complet întrebării adresate de companie, răspunsul fiind unul concludent.

Relativ la aprecierea autorității că „1 mc de pământ o să fie excavat în 2 h 86 minute, adică de cel puțin 10 ori mai mult decât timpul real pentru un excavator cu cupa de 0,21-0,39 mc (conform C8)", ea este străină solicitării de clarificare provenită de la autoritate, nefiind abordat acest subiect cu ofertanta. Situația este similară și în privința concluziei că este necesară o perioadă de 90 de zile pentru excavarea a 251 mc, neexistând nicio întrebare transmisă ofertantei legată de perioada în care va executa săpăturile și dacă există sau nu o discrepanță față de perioada din propriul grafic Gantt.

Mai mult, organizatoarea invocă modificări aduse propunerii financiare, modificări care sunt negate expres de ofertantă, precum și că valoarea monetară a „abaterii/omisiunii" depășește 1% din prețul total al ofertei și, implicit, s-ar schimba clasamentul ofertanților, însă toate aceste aprecieri ale organizatoarei nu depășesc nivelul de simple presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe. Cu alte cuvinte, ... SA trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constă modificarea propunerii financiare, care este abaterea/omisiunea de corectat, la cât este ea cuantificată în unitate monetară, indicarea valorică a „1% din prețul total al ofertei" și prezentarea comparativă cu nivelul valoric al abaterii/omisiuni, precum și demonstrarea modului în care s-ar schimba clasamentul ofertanților, cu informații cifrice concrete.

Prin urmare, mai cu seamă că a fost atenționată de contestatoare că „corectarea erorii de tehnoredactare nu are nicio implicaţie și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată", ... SA trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, compania, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres cel puțin explicații legate de durata pe care o presupune excavarea celor 251 mc și încadrarea în cele două luni de execuție din graficul Gantt. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

(…)

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii nr. 5131/11.12.2017, în comunicarea nr. 19224/ 11.12.2017 și în punctul de vedere nr. 10/03.01..... nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu (...).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ... a procedat la clarificarea anumitor aspecte cu SC ..... SA, fiind emisă adresa nr. 159 L /18.01....., cu următorul conținut:

1.Prezentati analiza de norma pentru articolul TSC04F1 - Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat in cadrul categoriei de lucrări Amenajari exterioare si pentru articolul 3 - TSC04A1 - Săpătură mec cu exc de 0,71 -1,25 mc…

2. De asemenea, va solicitam justificarea tarifului orar ofertat in cadrul Formularului C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de constructii, la poziţiile 17 si 18 pentru "EXCAVATOR PE SENILE CU O CUPA, MOT. TERMIC, 0,71 - 1,25 MC"si "EXCAVATOR PE PNEURI, MOT. TERMIC (BULDOEXCAVATOR) 0, 21 -0, 39 MC"

3. Justificati neconcordanta dintre durata ofertata pentru categoria de lucrări Amenajarea terenului in graficul Gantt, care este de 2 luni si consumul de ore utilizare excavator pe pneuri, mot. termic (buldoexcavator) 0, 21 - 0, 39 mc care este conform Formularul C8 de 720,49182 ore.

Acestui demers ofertantul i-a răspuns prin adresa nr. ……/23.01....., prezentând analiza de normă pentru articolele TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri (asimilat), ofertat în cadrul categoriei de lucrări Amenajări exterioare și TSC04A1 Săpătură mecanică cu exc de 0,71 -1,25 mc în pamânt cu umiditate natural, descărcare în depozite teren cat. 1, inclus în cadrul categoriei de lucrări Săpătură, umplutură, hidroizolații. Totodată, a fost transmisă justificarea tarifului orar ofertat în cadrul Formularului C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, la pozițiile 17 și 18 pentru Excavator pe șenile cu o cupă, mot. termic, 0,71 -1,25 MC și Excavator pe pneuri, mot. termic (buldoexcavator) 0,21-0,39 MC. De asemenea, anexat răspunsului, se regăsește calculul din care, susține ofertantul, nu rezultă nicio neconcordanță dintre durata ofertată în graficul Gantt și consumul de ore excavator pe pneuri, precum și graficul detaliat pentru devizul de Amenajări exterioare.

Relevante în soluționare, prin raportare la cele reținute de autoritatea contractantă în justificarea deciziei sale, sunt și clarificările postate de aceasta în SEAP, respectiv: Solicitarea nr. 511 *Avand in vedere ca in listele de cantitati sunt incluse articole asimilate solicitam sa puneti la dispozitia ofertantilor retetele tuturor articolelor incluse in proiect,* la care s-a răspuns: *Normele de deviz sunt de la inceputul anilor 80, astfel ca este dificil sa se gasesca intotdeauna corespondenta pentru materialele actuale.*
Oferta se va intocmi atat pe baza listelor de cantitati (conform descrierilor aferente fiecarui articol) cat si a documentatiei tehnice puse la dispozitie (proiect tehnic tip - parte scrisa si desenata).
Ceea ce trebuie sa aibe in vedere ofertantul este faptul ca orice norma de deviz, indiferent de cine a fost facuta, trebuie personalizata pentru nevoile firmei: conditiile (tehnologiile, productivitatea) din firma nu sunt identice cu cele ale oricarei alte firme. Normele de deviz sunt modele teoretice - ele trebuie personalizate in conditiile practice din firma ofertantului.

În același sens este și răspunsul la clarificarea nr. 780, postat în SEAP la 25.01.2017, precum și clarificarea din oficiu, postată la 01.03.2017.

Ca un prim aspect, analizând comunicarea transmisă ofertantului și prin raportare la criticile acestuia, Consiliul stabilește că, deși este invocată o neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, nu sunt indicate, în concret, cerințele caietului care nu sunt satisfăcute în mod corespunzător de către oferta contestatoarei și nici care sunt elementele propunerii financiare necorelate cu cele ale propunerii tehnice, contrar a ceea ce stipulează art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [*fiecărui ofertant care a prezenta o ofertă inacceptabilă sau neconformă, **motivele concrete** care au stat la baza deciziei autorității contractante*].

În esență, din cele reproduse, în respectivul document, reiese (după modul în care este evidențiată și subliniată) că argumentul decisiv în respingerea ofertei contestatoarei rezultă din faptul că norma de ore de funcţionare a utilajului pentru executarea a 1 mc de săpătură mecanizată este aceeaşi cu norma de funcţionare a utilajului pentru executarea a 100 mc de săpătură mecanizata, respectiv 2,863650 ore.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție încadrări pe norme de deviz, ci a dat dreptul ofertanților să-și prevadă propriile consumuri. Așadar, este de neînțeles argumentația acesteia, câtă vreme nu a impus norme stricte prin rețete de articole de deviz, însăși aceasta subliniind că norma de deviz trebuie personalizată pentru nevoile societății ofertante.

De asemenea, Consiliul observă că autoritatea încearcă o argumentare prin prisma faptului că *unitatea de **măsură corectă** pentru articolul TSC04F1 **este „100 mc" și nu „mc"** cât s-a ofertat, iar cantitatea care trebuia ofertată este de 2,526 sute de mc și nu 251,60 mc așa cum ați ofertat*. Cu atât mai surprinzătoare este afirmația autorității contractante, cu cât în Formularul F3 din cadrul documentației de atribuire, este menționată unitatea de măsură *„mc"* și nu *„100 mc"*.

Totodată, încă de la prima evaluare, urmare a solicitării achizitoarei (adresa nr. 2104L/14.06.2017) de explicare de ce nu s-a respectat cantitatea din lista de cantități postată în SEAP pentru articolul de mai sus, ofertantul a argumentat *Cantitatea de 251,6 mc aferenta Articolului TSC04F1 Săpătură mecanizata cu excavatorul pe pneuri din cadrul Devizului Arhitectură - Amenajari exterioare a fost respectata, preţul unitar fiind calculat pentru unitatea de măsură mc.*

*La introducerea datelor în softul de devize, la rubrica articolului asimilat (norma de deviz) TSC04F1, dintr-o eroare de tehnoredactare s-a tastat codul unității de măsură „sute mc" în loc de codul unității de măsură „mc". **Corectarea***

erorii de tehnoredactare nu are nicio implicaţie și nu modifică în niciun fel valoarea unitară ofertată, aceasta rămânând nemodificată.

Reatașăm devizul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări - Amenajări exterioare, cu unitatea de măsură și cantitatea conform listelor de cantități puse la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, pag. 1-3.

Din Formularul F3, pentru categoria „amenajări exterioare", pus la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă că, așa cum mai sus s-a arătat, pentru articolul TSC04F1 a fost indicată ca și unitate de măsură „mc" și nu 100 mc, la rubrica cantitatea fiind precizat 251,6000. Formularul F3 din oferta ..... SA indică cantitatea de 251,60000, iar la unitatea de măsură sunt indicate sute mc. În formularul retransmis ca urmare a solicitării de clarificare este indicată aceeași cantitate dar cu corectarea erorii de tehnoredactare în ceea ce privește unitatea de măsură (ținând cont de explicațiile mai sus furnizate de către ofertant), respectiv în loc de sute mc este menționat mc. Prețul total al săpăturii de 251,60000 mc este de 79.254,10 lei [251,6 (cantitatea) x 315,00 lei (prețul unitar) = 79.254,10 lei], cât este inclus atât în formularul inițial al ofertei ..... SRL, cât și în cel retransmis. Eroarea de tehnoredactare în ceea ce privește unitatea de măsură nu are niciun impact asupra propunerii financiare, potrivit celor arătate și de ofertant. Pe de altă parte, o respingere a ofertei pentru o eroare de tehnoredactare recunoscută și fără impact financiar este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină, aspect de altfel subliniat de Consiliu și prin decizia sa anterioară.

Pornind de la cele de mai sus, calculul prezentat de autoritatea contractantă, pentru săpătura mecanizată cu excavatorul pe pneuri, ca fiind corect [2,526 sute mc x 315 lei/sută mc = 792.54 lei] nu este susținut.

Mergând mai departe cu argumentația, autoritatea contractantă afirmă că răspunsul dat de ofertant a fost considerat ambiguu și nereal, motivat de faptul că *1 mc de săpătură mecanizata nu poate sa fie executat mecanizat cu excavatorul pe pneuri in 2,86 ore, indiferent de capacitatea cupei utilajului, iar 251,60 mc de săpătură nu poate sa fie executata mecanizat in 720,49182 ore, respectiv in 2 luni de zile conform graficului Gantt prezentat.*

În răspunsul (nr. 177/23.01.....) la solicitarea de clarificare, a fost prezentat un grafic detaliat al acestor lucrări și un calcul orar corelat cu perioada de timp luată în calcul (2 luni).

Astfel, din tabelul intitulat „....." rezultă că cele **720,49 ore lucrate** (marcate cu albastru) vor fi executate în **20,75 zile (lucrate în prima lună)** + **13,91 zile (lucrate în a doua lună)** = **34,66 zile lucrate**. Din graficul inclus în următoarea anexă atașată răspunsului, intitulat „Grafic execuție - Amenajarea Terenului - Bazin

Găești, jud. Dâmbovița", rezultă că timpul menționat pentru „Execuție Săpătură Spații Pietonale și Spații Carosabile" este de **50,33 zile**.

Prin corelarea celor două valori, se poate observa că cele 34,66 zile lucrate se încadrează în perioada de timp de 2 luni, respectiv 60,84 zile ofertate pentru *amenajarea exterioară* (număr mediu de zile pentru 2 luni), contrar celor afirmate de autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul nu poate să nu observe lipsa unei motivări concrete a autorității contractante în privința deciziei de respingere a ofertei ..... SRL, argumente de genul „ambiguu" și „nereal" nu pot constitui o justificare temeinică a deciziei sale.

Astfel, nu se poate trage concluzia că oferta a fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire și, astfel, să devină incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, după cum nu se poate trage concluzia că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, caz de respingere a ofertei prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. d) din același act normativ, deoarece ceea ce a constatat autoritatea contractantă nu este o necorelare între propunerea financiară și propunerea tehnică.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele aduse de autoritate pentru respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA, va anula procesul verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 17, (înregistrat cu nr. ……../30.01.....) prin care a fost respinsă oferta societății, raportul procedurii nr. ……/01.02....., în partea ce privește ofertele declarate admisibile și comunicarea nr. ……/02.02..... și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA, și

anulează procesul verbal intermediar al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 17 (înregistrat cu nr. ……/30.01.....) prin care a fost respinsă oferta societății, raportul procedurii nr. ……/01.02....., în partea ce privește ofertele declarate admisibile și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către SC ..... SA și ofertanții declarați admisibili. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și ofertanților a căror situație în clasament s-a modificat.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

Redactată în …… exemplare, conține …….. pagini