

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată prin administrator și convențional prin Av...., cu sediul ales pentru comunicare actelor de procedură în municipiul..., Calea... nr...., et...., cam.... sector..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către COMUNA..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., nr...., cod poștal....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: "Execuția lucrărilor în cadrul proiectului de „...”, cod..., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr...., emis în urma măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea..., dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți participanți la procedură cu privire la evaluarea ofertei..., respectiv a rezultatului procedurii de atribuire,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de... - locul I în clasamentul final actual, sub aspectul celor prezentate contestație, cu consecința constatării caracterului neconform și inacceptabil al ofertei... și emiterea unui nou raport/rezultat legal al procedurii de atribuire.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., al cărui conținut poate fi consultat integral de către părțile cauzei, aceasta fiind disponibilă pentru acces public prin accesarea fișierului anexa anunțului, de participare publicat în SEAP, respectiv „[CN1.../00...6]... 2.pdf.p7s”, contestatorul prezintă următoarele aspecte privind nelegalitatea raportului procedurii:

Nelegalitatea evaluării ofertei... - caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare:

În ceea ce privește procentul indicat de... pentru „cheltuieli indirecte”, susține că este nesustenabil și nerealist, iar justificarea cheltuielilor indirecte este eronată, nerealistă și nesustenabilă - raportată la modul de alocare a personalului cheie pe acest contract.

Evidențiind faptul că... a alocat pentru tot personalul cheie un cost lunar de numai..., reprezentând aproximativ 300 euro/lună - echivalentul a aproximativ 3 plinuri de carburant pentru un autoturism pe lună, precum și faptul că acesta și-a asumat în oferta tehnică respectarea clauzelor contractuale, inserând extras din Clauza 14 - Personal (paginile 1031-1076 din propunerea tehnică), contestatorul semnalează lipsa trasabilității informațiilor furnizate de acest ofertant.

Având în vedere faptul că data limită pentru depunerea ofertelor în prezenta procedură a fost..., precum și faptul că, din lista celor 16 contracte în derulare prezentată de..., la care este alocat același șef de șantier, 4 contracte au fost atribuite ulterior datei de depunere a ofertei în prezenta procedură, contestatorul apreciază că aceste contracte nu puteau fi cunoscute la momentul ofertării și, prin urmare, nu pot constitui o justificare validă pentru modul de alocare a personalului sau a cheltuielilor indirecte.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că procentul aferent cheltuielilor indirecte ofertat de... nu este sustenabil, respectiv, atrage concluzia că propunerea financiară a acestuia conține preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, determinând, astfel, în temeiul prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c) din HG 395/2016, necesitatea respingerii ofertei, ca neconformă.

În ceea ce privește prețul ofertat pentru compactoare, susține că acesta este nejustificat și contravine propriilor declarații ale ofertantului.

Referitor la acest aspect, contestatorul subliniază că justificarea tarifului de.../oră pentru compactoare nu este realistă și contravine propriilor declarații ale ofertantului, care a recunoscut că tariful real este de.../oră.

În opinia sa, această neconcordanță demonstrează că propunerea financiară a ofertantului... conține elemente care nu reflectă realitatea pieței și care nu pot fi justificate economic, aspect ce atrăgea în mod necesar respingerea ofertei... ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) - conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Referitor la... redepus în clarificări, susține că acesta reprezintă o modificare substanțială a ofertei tehnice, iar, nicidecum, nu o simplă detaliere.

Făcând trimitere la paginile 307-316 din oferta tehnică inițială a ofertantului..... subliniază că, în răspunsul la clarificări, acesta a redepus un... cu o formă complet diferită, având 24

de pagini, în care a modificat ordinea de execuție a lucrărilor și structura întregului program de lucru, inserând în susținere extras din graficul GANTT redepus de..., cu precizarea că acest grafic redepus nelegal nu reprezintă o detaliere, ci o modificare substanțială a modului de organizare a execuției lucrărilor.

Precizează că, în condițiile în care graficul Gantt redepus diferă fundamental de cel din oferta inițială - atât ca structură, cât și ca mod de organizare a lucrărilor - rezultă că... a procedat la modificarea substanțială a propunerii tehnice prin intermediul clarificărilor, ceea ce atrage, în mod necesar, respingerea ofertei acestuia, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 - în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Prin urmare, contestatorul apreciază că oferta tehnică a... nu îndeplinește cerințele imperative ale documentației de atribuire privind modul de întocmire a graficului Gantt, astfel cum acestea erau prevăzute la cap. IV..... „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, și se impunea a fi respinsă ca neconformă, cât și ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate neconformitatea ofertei... cu cerințele caietului de sarcini și ale restului documentației de atribuire, cât și inacceptabilitatea acesteia în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, să anuleze decizia de atribuire și să dispună respingerea ofertei..., cu obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia în strictă conformitate cu cerințele imperative ale documentației.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește criticile referitoare la procentul scăzut al cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă precizează că în baza răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul DRUMURI ȘI..., a detaliat toate componentele luate în considerare în stabilirea procentului de cheltuieli indirecte oferat și a considerat suficient și acoperitor îndeplinirea, în condițiile documentației de atribuire, a proiectului tehnic integral, atașat acesteia și a legislației incidente în domeniul construcțiilor.

În opinia sa, cheltuielile indirecte exprimate sub forma unui procent, odată ce oferta este statuată ca fiind câștigătoare, nu mai face obiectul vreunei verificări/detalieri la nivelul situațiilor de plată.... atribuțiile dirigintelui de șantier, astfel cum sunt reglementate de Ordinul

nr. 1496/..., respectiv Legea nr. 10/1995, nu statuează sau obligă o verificare a acestui procent.

Având în vedere principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, consideră că un astfel de procent mărit, al cheltuielilor indirecte, nu generează automat o calitate scăzută a lucrărilor, neexistând nicio relație de proporționalitate între acestea.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul DRUMURI ȘI..., a justificat obiectiv modul de formare al cheltuielilor indirecte sub aspect procentual, considerând ca procentul de 2%, este realist și fructificându-și totodată „...” de a fi la o distanță relativ apropiată de șantierul lucrărilor și pentru care timpul și distanța de deplasare sunt mai scurte decât ale contestatorului.

În ceea ce privește critica referitoare la tariful utilizat pentru compactoare, în urma analizării răspunsului ofertantului DRUMURI ȘI..., inserând extras din răspunsul la clarificări - fișierul atașat în SEAP „[CN.../00015] Răspuns consolidat.zip.p7s”... 12, întrebarea nr.... - indicativul P 91/1 - 02 - publicat în... nr...., precizând că a convenit ca tariful pentru ora de funcționare pentru compactoare să fie de.../oră.

Evidențiază că și contestatorul confirmă faptul că a folosit propriile consumuri și tehnologii în etapa de ofertare.

De altfel, menționează că, din compararea celor două extrase de resurse C8, cuprinzând orele de funcționare ale utilajelor de construcții, ofertantul DRUMURI ȘI..., a oferat un număr total de ore ale compactoarelor de..., 14 ore, la un tarif de.../oră, rezultând o sumă... fără TVA și fără recapitulație, în timp ce contestatorul a folosit propriile consumuri, ofertând un număr total de..., 87 ore, la un tarif de.../oră, însumând... fără TVA și fără recapitulație.

Astfel, consideră că respectiva resursă a fost obiectiv justificată de ofertant, fiind susținută de calculul de mai sus, în condițiile în care, în realitate, această resursă a fost și este mai scumpă, în contextul cheltuielilor directe, decât cea a contestatorului.

În ceea ce privește critica referitoare la graficul Gantt, depus de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă precizează că, acesta a fost depus de la început în cadrul propunerii tehnice, încărcate în SEAP de către DRUMURI ȘI.... Raportat la contestația anterioară, autoritatea precizează că a solicitat o clarificare în sensul celor invocate de către contestator, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a depus un grafic Gantt detaliat, contrar celor susținute de către contestator, apreciind că graficul Gantt însoțit de documentele depuse inițial în cadrul propunerii tehnice, conțineau toate informațiile și demonstrau îndeplinirea cerințelor din documentația tehnică, referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, lucru care nu a fost contestat, contestatorul având acces la toată propunerea tehnică și financiară a ofertantului.

Prin urmare, autoritatea apreciază contestația, ca fiind neîntemeiată și nefondată și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise, solicitând înlăturarea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată, invocând netemeinicia apărărilor formulate de autoritatea contractantă și apreciind că aceasta nu a răspuns față de niciun argument concret din contestație.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din... în cuantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *"Execuția lucrărilor în cadrul proiectului de"*.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând..., despre care susține că ar fi trebuit respinsă ca neconformă din mai multe motive.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului cu privire la propunerea tehnică din oferta depusă de..., Consiliul reține că un prim aspect vizează gradul de detaliere al graficului Gantt.

Cu privire la acest aspect, se reține că, la secțiunea „IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele următoarele informații:

„Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior reproduse, Consiliul reține că operatorii economici interesați de prezenta procedură aveau obligația să includă în propunerea tehnică un grafic Gantt, pe care să fie reprezentate grafic toate categoriile de lucrări aferente obiectelor din care este compusă investiția, prin care să demonstreze modalitatea în care a planificat lucrările aferente prezentei investiții.

Cu privire la semnificația sintagmei „la nivel de categorie de lucrări (deviz)”, Consiliul reține că, în listele de cantități publicate de către autoritatea contractantă în fișierul „*Liste de cantitati.pdf*” din

arhiva „[CN1.../00005] PT diverse 1.zip.p7s”, se regăsește centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări F2 în care sunt enumerate obiectele (străzile) care urmează a fi reabilitate și, în cadrul fiecărei străzi (obiect) sunt enumerate stadiile fizice ale lucrărilor care urmează a fi executate pe respectiva stradă (obiect).

Spre exemplu, pe primul obiect intitulat „...” sunt enumerate următoarele stadii fizice:

- sistem rutier
- acostament consolidat
- acostament pietruit
- desfacere trotuare
- trotuare
- borduri
- podeț de acces dn400 l= 6 m
- podeț de acces dn400 l= 2 m
- rigola carosabila
- șanț de beton 2: 3
- rigola triunghiulara pereata 2: 3
- podeț tubular dn1000
- strada laterala
- podeț dalat la străzi laterale
- semnalizare rutiera.

Pentru fiecare din stadiile fizice anterior menționate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP câte un deviz F3, acestea regăsindu-se la pag. 9 - 46 din fișierul „*Liste de cantitati.pdf*” anterior indicat.

Fiecare din devizele F3 pentru fiecare obiect și stadiu fizic conține capitole de lucrări, descrise prin articole de deviz.

Din analiza propunerii tehnice depusă de..., transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în format electronic, pe memorie externă USB stick, Consiliul reține că acesta a depus graficul Gantt în care a reprezentat grafic fiecare dintre stadiile fizice (devizele) aferente fiecărui obiect (stradă).

Urmare a unei contestații formulată anterior de același contestator, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea graficului Gantt din oferta..., sens în care a solicitat acestuia, prin adresa nr..... următoarele clarificări:

„Sa demonstrați îndeplinirea cerinței privind programul de execuție (diagrama Gantt) trebuie întocmita pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrărilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune sa le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor”.

Urmare a acestei solicitări... a transmis autorității contractante un nou grafic Gantt, în care a adăugat și reprezentat grafic fiecare din categoriile de lucrări din care sunt compuse devizele.

Or, prin acest răspuns la solicitarea de clarificări... și-a înlocuit graficul Gantt depus inițial, pe care nu erau reprezentate categoriile de lucrări ci doar devizele, cu un grafic nou care conține aceste informații, situație reglementată de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „În cazul în care ofertantul *modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice (...), oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

În plus, se reține că, în graficul transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări... a modificat planificarea unor activități, cum este cazul acostamentului consolidat pe de strada..., exemplificată de contestator, care a fost mutată din perioada... (conform ofertei inițiale) în perioada... (în răspunsul la solicitarea de clarificări), deși, data de începere și finalizare a lucrărilor la obiectul (strada) CC-DL1 a rămas neschimbată (...).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că... a modificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, planificarea activităților din propunerea sa tehnică, situație în care, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă și câștigătoare oferta acestuia, ci, ar fi trebuit să o respingă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, reprodus anterior.

Continuând analiza criticilor din contestația formulată de..., Consiliul reține că, la al doilea punct din adresa de solicitare clarificări nr...., autoritatea contractantă a solicitat ofertantului... „analiza de preț pentru ora de funcționare pentru compactoare”.

La această solicitare de clarificări... a răspuns prin adresa nr...., menționând că analiza sa internă relevă prețul de.../ora de funcționare compactoare, dublu față de prețul de.../ora de funcționare din propunerea sa financiară.

Conform explicațiilor transmise autorității contractante de către... prin corespondența menționată supra, tariful de.../ora de funcționare rezultă din următorul calcul:

„Combustibil: 12 litri x...=.../oră

Întreținere și reparații 5% din valoarea de achiziție raportat la număr mediu de ore funcționare pe an:... /... ore=.../oră

Operator utilaj:.../oră

Costuri adiționale (asigurări, taxe, etc):... /... ore=.../oră

Transport: (15km x 2 sensuri x.../km x 12 luni) /... ore=.../oră

Rezultând un total de.../oră”.

Or, din analiza răspunsul transmis de ofertant, Consiliul reține că tariful de.../oră din propunerea sa financiară nu acoperă nici măcar costul combustibilului, de.../oră.

..., privind diferențele de productivitate dintre articolele de deviz din nomenclatorul din... și utilajele utilizate în prezent nu pot fi reținute, deoarece, respectivul ofertant nu a anexat la adresa nr.... niciun înscris

din care să rezulte că utilajele compactoare din dotarea sa au eficiență dublă față de normativul P91/1-02 indicat în răspuns, astfel încât, să justifice înjumătățirea tarifului orar.

În plus, Consiliul apreciază ca fiind pertinentă observația contestatorului potrivit căreia... a înjumătățit tariful doar în cazul compactorului, nu și în cazul altor utilaje.

Or, pretinsul avans tehnologic nu putea fi limitat doar la compactoare, situație în care explicațiile... nu pot fi considerate decât cel mult un pretext pentru justificarea tarifului său nesustenabil.

Consiliul reține că, prin natura sa, solicitarea de fundamentare a prețului pentru ora de funcționare a compactoarelor este de natura celor prevăzute la art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, (...), comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”*.

Or, întrucât, răspunsul... demonstrează lipsa de sustenabilitate a prețului orei de funcționare a compactoarelor din propunerea financiară a acestuia, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebui să constate, față de oferta..., incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”*.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depusă de..., rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....., pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....., anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei câștigătoare și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

...
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.