



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / -

Data:

Prin contestațiile nr. / și nr. /, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, respectiv sub nr. /, înaintate de SC SA, cu sediul în,,, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - Președintele Consiliului de Administrație, respectiv de SC SA, cu sediul în,,, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin Popescu Dumitru – Director general, formulate împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5378/12.12....., respectiv împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 5291/07.12..... și nr. 5338/09.12....., emise de, cu sediul în,, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în Comuna,,”, cu anunț de participare simplificat nr., publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului:

- (de către SC SA);
- (de către SC SA).

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/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SA și SC SA reclamă răspunsul la notificarea prealabilă nr. 5378/12.12....., respectiv răspunsurile la

solicitările de clarificări nr. 5291/07.12..... și nr. 5338/09.12....., pe care le consideră nelegale și netemeinice.

Astfel, SC SA apreciază nelegal răspunsul dat de autoritatea contractantă, întrucât nu s-a dispus nicio măsură de remediere din cele solicitate, respectiv:

1. corelarea caietelor de sarcini cu listele de cantități;
2. corelarea caietelor de sarcini și a listelor de cantități cu normativele și standardele în vigoare;
3. afișarea materialelor în afara normelor de deviz, în liste anexe (acolo unde este cazul), conform indicatoarelor de norme de deviz, ediția 1981;
4. republicarea caietelor de sarcini și a listelor de cantități corectate;
5. clarificarea modului de întocmire a Graficului Gantt.

Tot astfel, SC SA critică răspunsul dat de autoritatea contractantă și prin prisma faptului că este în totală contradicție cu dispozițiile articolului 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., care obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 3 zile, să transmită un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere, raportat la încălcările enumerate în notificarea prealabilă. Așa fiind, în loc de a i se transmite un astfel de răspuns, autoritatea contractantă solicita direct, fără a menționa cui, „să respingă contestația formulată ca fiind neîntemeiată”, ea fiind în situația în care nu a primit nici răspuns, potrivit legii, nici nu s-a adoptat vreo măsură de remediere, din cele solicitate.

Pentru punctul 1 din notificare, SC SA susține că autoritatea contractantă, prin răspunsul său, a refuzat să ia orice măsură de remediere, și a citat trunchiat din AND 605/2014 art. 77, care se referă strict la așternerea stratului de uzură, omițând prima parte a acestui articol, unde se specifică că este obligatorie curățarea, în cazul stratului suport de macadam (piatră spartă).

De asemenea, contestația arată că secțiunea 6, pagina 53, din caietele de sarcini, la care autoritatea contractantă face referire, se referă la stratul de uzură, unde se specifică faptul că în cazul în care așternerea acestuia se face imediat după recepția stratului de binder, nu este necesară curățarea, lucru ce nu este valabil la așternerea stratului de binder peste stratul de piatră spartă, ci doar pentru așternerea stratului de uzură peste cel de binder așa cum este specificat în secțiunea 6 de la paginile 38, 39 din caietul de sarcini.

Pentru punctul 2 din notificare, contestația precizează că autoritatea contractantă a răspuns fără a lua nicio măsură de remediere, în sensul clarificării conform solicitărilor din notificarea prealabilă, completând cerințele din fișa de date referitoare la realizarea graficului Gantt, fără publicarea unei erate încălcând astfel prevederile art. 55 din HG nr. 395/..... În susținerea acestei afirmații, contestația anexează pagina din fișa de date în care se specifica faptul că diagrama Gantt va fi realizată conform specificațiilor, pentru toată lucrarea ce face obiectul contractului, respectiv pe toate tronsoanele componente și nu doar o singură dată pentru toată lucrarea, așa cum se specifică în răspunsul menționat.

Pentru punctul 3 din notificare, SC SA susține că autoritatea contractantă a răspuns fără a lua nicio măsură de remediere referitoare la respectarea normativelor și stasurilor în vigoare (punctul 2 - corelarea caietelor de sarcini și a listelor de cantități cu normativele și standardele în vigoare) încălcând astfel art. 154, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/.....

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a precizat în cadrul răspunsului său că "condițiile de calitate, cât și testele și probele pentru fiecare material în parte, sunt prevăzute în caietele de sarcini publicate", în condițiile în care majoritatea stasurilor la care se face referire în documentație, sunt anulate sau înlocuite, lucru pe care îl demonstrează prin anexarea unor fragmente din caietele de sarcini cu stasurile în cauză, evidențiate, însoțite de rezultatele căutării acestora pe site-ul oficial al ASRO - Organismul național de standardizare.

Deși autoritatea contractantă afirmă că, la întocmirea caietelor de sarcini, a ținut cont de prevederile standardului european, *SR EN 13242+A 1:2008- Agregate de materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri*, lucru total fals, deoarece, în caietele de sarcini se regăsesc agregate cu clase de granulozitate ce nu sunt reglementate de standardul mai sus amintit. În susținerea celor arătate, contestatoarea exemplifică cu materialele incluse în extrasul de materiale C6, din cadrul listelor de cantități, cu fragmente din caietele de sarcini publicate pe SEAP și tabelul din SR EN 13242+A 1:2008 ce reglementează dimensiunile sitelor pentru stabilirea claselor de granulozitate. Astfel, contestatoarea precizează că se observă că dimensiunile multora dintre agregatele pe care autoritatea contractantă refuză să le modifice nu se regăsesc în tabelul anexat, din SR EN 13242+A 1:2008. Mai mult, autoritatea contractantă refuză să coreleze specificațiile din caietele de sarcini cu cele din listele de cantități, chiar dacă a solicitat acest lucru în notificarea prealabilă, dând și exemplul în care, în caietele de sarcini, se specifica faptul că „agregatele utilizate pentru realizarea stratului de piatră spartă vor fi obținute din aceeași rocă”, aceasta însemnând că toate agregatele pentru realizarea stratului de piatră spartă, vor proveni din cariere de munte, iar în explicitarea rețetei din listele de cantități, pentru realizarea stratului de piatră spartă se regăsesc, pe lângă materiale neconforme (piatra spartă 15-25), și agregate din altă rocă, - nisip nespălat de râu și lacuri 0,0-7,0- material ce provine din balastieră, ce are, totodată, și clasa de granulozitate ce nu corespunde normativelor.

Totodată, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă refuză solicitarea sa legitimă, conformă cu Ordinul nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categoria de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, care stipulează că fiecare ofertant are deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul

tehnic, în caietul de sarcini, în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, sugerând că astfel nu s-ar respecta volumele și calitatea lucrărilor. Or, intenția sa era să aibă posibilitatea modificării materialelor neconforme și a denumirilor categoriilor de manoperă cu cele actuale, conforme cu legislația în vigoare.

Menționează contestatoarea că materialele puse în operă trebuie să corespundă cu cele din listele de cantități, astfel că, în momentul decontării, pentru materialele neconforme, este imposibil de obținut declarații de conformitate și, implicit, de decontat.

Referitor la motivarea autorității contractante privind refuzul modificării normelor de deviz în conformitate cu standardele în vigoare, prin faptul că acest lucru este *imposibil de modificat rețetele tuturor articolelor astfel încât să corespundă întrutotul cu prevederile proiectului tehnic*", contestatoarea menționează că, atât listele de cantități, cât și memoriul tehnic, partea desenată și caietele de sarcini, fac parte din proiectul tehnic pe care ofertanții trebuie să-l respecte. Acest lucru este imposibil, în condițiile în care, atât listele de cantități, cât și memoriul tehnic, nu respectă normativele și stasurile în vigoare, informațiile din cadrul acestora fiind contradictorii.

Pentru punctul 4 din notificare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a răspuns fără a lua nicio măsură de remediere, afirmând că „oferă tuturor posibililor ofertanți la prezenta procedură de achiziție, mijloacele corecte și juste pentru întocmirea unei oferte financiare în conformitate cu listele de cantități de lucrări". Or, întocmirea unei oferte juste și corecte, în conformitate cu listele de cantități postate pe SEAP de către autoritatea contractantă, este imposibilă, întrucât materialele oferite nu corespund "stasurilor și normativelor în vigoare".

În același timp, contestatoarea consideră că, prin refuzul autorității contractante de a explicita, în afara normelor de deviz, a materialelor din listele anexe, se generează articole de deviz cu același cod și aceeași denumire dar cu prețuri diferite, lucru ce creează confuzie și suspiciune pentru organele de control (Curtea de conturi).

Explicația prin care autoritatea contractantă justifică imposibilitatea de a explicita materialele din lista anexă, și anume, utilizarea unui program de devize ce nu permite acest lucru, este puerilă, existând posibilitatea reală de explicitare a materialelor, trecându-le pe o poziție diferită de cea a articolelor de deviz, lucru pe care proiectantul, din rea voință sau necunoaștere, nu l-a făcut.

Menționează contestatoarea că soluția adoptată de autoritatea contractantă în clarificări, pentru explicitarea materialelor, prin publicarea rețetelor articolelor în cauză, nu rezolvă situațiile de suspiciune cu privire la prețurile diferite pentru articole identice, dat fiind faptul că listele de cantități, după care se va face decontarea, conțin articole cu rețetă neexplicitată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8, alin. (1) lit. b), art. 10, art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. 3) și alin. (7) din Legea nr. 101/....., art. 2, art. 154, art. 155, art. 156 din Legea nr.

98/....., art. 20 și art. 55 din HG nr. 395/....., precum și celelalte dispoziții legale invocate pe parcursul contestației și altele incidente în soluționarea acesteia.

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SA critică răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 5291/07.12..... și nr. 5338/09.12....., considerând că aceste răspunsuri nu sunt complete, clare, lipsite de ambiguități, fiind restrictive din punct de vedere a specificațiilor tehnice și încălcând prevederile AND 605/2014 obligând ofertanții doar la folosirea unui anumit tip de bitum.

În fapt, contestatoarea a doua susține că, prin caietul de sarcini, s-a precizat că «lucrarea se situează în zona climaterică caldă pentru realizarea îmbrăcăminților asfaltice din mixtură tip BAD 25 se va utiliza bitum neparafinos pentru drumuri tip D50/70», iar, în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 5291/07.12....., cu corectarea unei greșeli de tehnoredactare la mixtura asfaltică tip BAD 25 în mixtură asfaltică tip BADPC 20 și ținând cont că atât în «zona climaterică caldă sau rece se folosește bitum D50/70» a precizat că se va folosi bitumul tip D50/70 în locul bitumului 070/100».

De asemenea, SC SA arată că, în data de 09.12....., prin adresa nr. 5338, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări în sensul: «Precizăm că la fabricarea mixturii asfaltice tip BAPC 16 se va folosi bitum tip D 50/70, tip de bitum ce se poate utiliza atât în zona caldă, cât și în zona rece».

În continuare, contestatoarea a doua precizează că, potrivit Anexei A din AND 605/2014, zona în care se desfășoară lucrările de execuție «Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în Comuna," este încadrată ca „zona rece", iar conform art. 28 din AND 605/2014, "lianții care se utilizează la prepararea mixturilor asfaltice cuprinse în prezentul normativ sunt:

- bitum de clasa 35/50, 50/70 sau 70/100, conform SR EN 12591 +Anexa Națională NB și art. 29 respectiv art. 30,
- bitum modificat cu polimeri: clasa 3 (penetrație 25/55), clasa 4 (penetrație 45/80) sau clasa 5 (penetrație 40/100), conform SR EN 14023+ Anexa Națională NB și art. 30;

Lianții se selectează în funcție de penetrație, în concordanță cu zonele climatice din anexa A, și anume:

- pentru zonele calde se utilizează biturile 35/50 sau 50/70 și biturile modificate 25/55 sau 45/80;
- pentru zonele reci se utilizează biturile 50/70 sau 70/100 și biturile modificate 45/80 sau bitumul modificat 40/100 dar cu penetrație mai mare de 70 (1/10 mm);
- pentru mixturile stabilizate MAS, indiferent de zonă, se utilizează biturile 50/70 și bituri modificate 45/80".

Contestatoarea SC SA susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta prevederile AND 605 /2014, prin precizarea, în conținutul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini sau în răspunsurile la clarificări, că se poate folosi la fabricarea mixturilor asfaltice liantul bitum tip D70/100.

De asemenea, contestatoarea arată că impunerea folosirii, la producția de mixturi asfaltice, doar a bitumului tip D 50/70, încalcă principiile privind tratamentul egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.....

Contestatoarea consideră că răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări nu sunt complete, clare, lipsite de ambiguități, sunt restrictive din punct de vedere al specificațiilor tehnice și încalcă prevederile AND 605/2014, obligând ofertanții la folosirea doar a unui anumit tip de bitum.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 6 și art. 7 din Legea nr. 101/....., Legea nr. 98/....., Ordinul nr. 1568/15.10.2002.

Prin adresa nr. 5511/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38849/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SA, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul răspunsului nr. 1 din punctul de vedere asupra notificării de contestare a procedurii de achiziție, nu a motivat lipsa articolelor de curățare strat suport, ci a oferit o clarificare clară și precisă tuturor posibililor ofertanți, de ce a decis că activitatea de curățare a straturilor suport nu este necesară. Astfel s-a adus la cunoștință cele precizate în răspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificări: "Deoarece stratul suport este constituit din piatră spartă sau strat de legătură (straturi noi), iar durata de execuție între acestea (recepția stratului de piatră spartă, așternerea stratului de binder, recepția stratului de binder) este relativ mică, proiectantul a considerat, că nu este necesară curățarea suprafețelor stratului suport înainte de amorsare, deoarece acestea nu sunt contaminate".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cadrul răspunsului nr. 1 la solicitarea de clarificări, se mai preciza: "La punctul 6 Modul de punere în operă, alineatul 2 Pregătirea stratului suport din caietele de sarcini aferente straturilor din mixtură asfaltică este specificat că funcție de intervalul de timp scurs între execuția straturilor, acesta necesită sau nu curățarea stratului suport", precizare ce se regăsește la pagina 34/103 - Anexa 1 din caietele de sarcini publicate, iar afirmația ofertantului: "Menționăm că autoritatea contractantă a interpretat greșit textul respectiv" este una tendențioasă.

Astfel, precizează autoritatea contractantă că la *art. 77 Pregătirea stratului suport înainte de punerea în operă a mixturii asfaltice* din Normativul AND 605/2014 - Anexa 2 se menționează:

- când stratul suport este realizat din mixturi asfaltice deschise, se va evita contaminarea suprafeței acestuia cu impurități datorate traficului;

- în cazul în care acest strat nu se protejează sau nu se acoperă imediat cu stratul următor se impune curățarea prin periere mecanică și spălare;

- suprafața stratului suport trebuie să fie uscată.

Or, aceste prevederi susțin precizarea din caietele de sarcini (pagina 34/103 - Anexa 1) "funcție de intervalul de timp scurs între execuția straturilor, acesta necesită sau nu curățarea stratului suport", deoarece stratul de legătură este constituit din mixturi asfaltice deschise - BAD 20 (Beton asfaltic deschis - Tabel 2 - AND 605/2014 - Anexa 3), iar după recepția acestuia se poate trece imediat la execuția următorului strat (stratului de uzură), nefiind necesari timpi de așteptare între execuția celor două straturi.

Autoritatea contractantă susține că prevederea "Suprafața stratului suport trebuie să fie uscată" se regăsește în conținutul caietelor de sarcini publicate, la pagina 34/103- Anexa 1, și astfel, se poate aprecia că, la întocmirea lor, s-a ținut cont de normativul invocat de ofertant; prin urmare, apreciază și această afirmație ca fiind una tendențioasă, ce demonstrează că ofertantul nu a parcurs în întregime documentația publicată.

Mai mult, în ceea ce privește afirmația contestatoarei „autoritatea contractantă citează trunchiat din AND 605/2014 art. 77, care se referă strict la așternerea stratului de uzură, omițând prima parte a acestui articol, unde se specifică clar că în cazul stratului suport de macadam (piatră spartă), curățarea este obligatorie", autoritatea contractantă precizează că, la art. 77 din AND 605/2014, se menționează: „În cazul stratului suport de macadam, acesta se curăță", iar evidențierea din paranteză, cum că piatra spartă este același tip de material cu macadamul, este falsă, fapt susținut de STAS 6400 - 84 - Drumuri. Straturi de bază și de fundație, care face o distincție clară între cele două materiale: straturile de bază pot fi alcătuite din macadam sau piatră spartă împănată, iar straturile de fundație pot fi alcătuite din piatră spartă mare, sort 63-90 sau amestec optimal.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că afirmațiile contestatorului sunt de natură să tergiverseze răspunsurile oferite de autoritatea contractantă și să inducă în eroare, prin interpretările proprii asupra normativelor.

În ceea ce privește întrebarea adresată de către ofertant la punctul 2.1 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că a oferit ca răspuns că activitatea este reprezentată de articolul comasat, și, mai mult, a detaliat în amănunt precizarea din fișa de date, în care se specifică că graficul Gantt va fi realizat la nivel de deviz astfel: *prin precizarea la "nivel de deviz", autoritatea contractantă a dorit să precizeze clar că, diagrama Gantt trebuie detaliată cel puțin la nivel de deviz cu precizarea clară a ordinii și derulării în timp a activităților pe*

care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor fiecărui tronson și stadiu fizic al acestuia, deoarece având în vedere că activitățile sunt aproximativ aceleași la toate obiectele, posibili ofertanți să nu întocmească o diagrama Gantt la nivel de lucrare prin delalierea activităților o singură dată pentru toată lucrarea.

Graficul Gantt rezultat trebuie să demonstreze pentru fiecare activitate distanța pe care se desfășoară și intervalul de timp necesar, întrucât pentru lucrări ce trebuie executate pe mai multe obiecte, organizarea se face în sectoare de lucru adică fiecare sector corespunde unui obiect și lungimea sectoarelor de lucru este egală cu lungimea obiectului corespunzător iar pentru fiecare obiect se desenează pe plan activitățile ce trebuie desfășurate, în ordinea tehnologică necesară. În afara coordonatelor de timp și distanță trebuie precizate cantitățile de lucrări, randamentul propus, necesarul de manoperă și utilaje (poate fi exprimat în ore, număr de resurse alocate sau productivități ale acestora), necesarul de materiale exprimat în unități de măsură cantitative (ml, mp, mc, tone, nr. de bucăți, etc.), astfel funcție de cele enumerate mai sus să se poată demonstra că nu se vor produce coliziuni sau suprapuneri nedorite de activități și că planificarea este realistă și permite încadrarea corectă în timp a proiectului.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin răspunsurile sale, nu completează cerințele din fișa de date, referitoare la realizarea graficului Gantt, aducând clarificări și indicațiile necesare ofertanților pentru a-și putea întocmi graficul Gantt, iar invocarea art. 55 din Hotărârea nr. 395/..... este nefondată.

Prin urmare, se demonstrează că ofertantul nu înțelege rolul întocmirii unui astfel de grafic și aplicabilitatea lui la lucrare.

În ceea ce privește critica de la punctul 3, autoritatea contractantă susține că, în cadrul răspunsului oferit la întrebarea nr. 2.2, nu a refuzat să răspundă solicitării de clarificări și, mai mult, a oferit clarificarea că, la elaborarea listelor de cantități, s-au utilizat articole din nomenclatoarele de norme de deviz care au în componență materialele prevăzute pentru fiecare articol în parte cât și consumul specific pe unitatea de măsură.

Autoritatea contractantă arată că, condițiile tehnice de calitate, cât și testele și probele pentru fiecare material în parte sunt prevăzute în caietele de sarcini publicate, care au fost întocmite conform cu Ordinul MDLPL nr. 863 din 2 iulie 2008 pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din HC 28/2008.

Mai precizează autoritatea contractantă că, la întocmirea caietelor de sarcini s-a ținut cont de prevederile standardului european SR EN 13242+A1:2008 - Agregate din materiale nelegate sau legate hidraulic pentru utilizare în inginerie civilă și în construcții de drumuri, și prin urmare apreciază și această afirmație ca fiind una tendențioasă, care demonstrează că ofertantul nu a parcurs în întregime documentația.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în documentația publicată pe SEAP la elaborarea listelor de cantități pe articole de lucrări s-au utilizat indicatoarele de norme de deviz, iar pentru verificarea

respectării acelor consumuri s-au publicat și extrasele de resurse, apreciind prin urmare și această afirmație ca fiind tendențioasă.

Autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere din clarificările transmise, întrucât este imposibil de modificat rețetele tuturor articolelor de deviz din 1981, astfel încât materialele din rețetele acelor articole să corespundă întrutotul cu prevederile din proiectul tehnic (care conține caietele de sarcini), însă la întocmirea ofertei, toți ofertanții sunt obligați să țină și să respecte prevederile din proiectul tehnic, prețul materialelor oferite trebuind să reflecte condițiile de calitate din proiectul tehnic, caiete de sarcini și nu din listele de cantități.

Referitor la criticile de la punctul 4, autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul său, a oferit tuturor posibililor ofertanți la procedura de achiziție, mijloacele corecte și juste pentru întocmirea unei oferte financiare în conformitate cu listele de cantități de lucrări. Autoritatea contractantă precizează că a publicat inițial extrasele de resurse materiale (formular C6), manoperă (formular C7), utilaj (formular C8) și transport (formular C9) aferent prezentei proceduri, iar pentru a veni în ajutorul tuturor posibililor ofertanți a publicat Anexa 4 ca și anexă la listele de cantități explicitarea articolelor de deviz utilizate la întocmirea listelor de cantități de lucrări.

Autoritatea contractantă menționează că se poate aprecia și verifica că devizele pe obiect întocmite în cadrul procedurii din speță au respectat formatul impus de "Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-2002, apreciind și această afirmație ca fiind una tendențioasă, care demonstrează că ofertantul nu a consultat în întregime legislația aplicabilă la întocmirea listelor de cantități, rezumându-se doar la a leza autoritatea contractantă și împiedica procesul de atribuire a contractului prin diferite tertipuri.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că, la întocmirea listelor de cantități de lucrări, proiectantul a dorit să vină în sprijinul său comasând articolele de deviz în norme compuse, care să reflecte operațiunile concrete necesare execuției lucrărilor. Programul de deviz utilizat la întocmirea listelor de cantități de lucrări nu permite explicitarea listelor anexe de procurare a materialelor din articole de deviz în momentul în care articolele de deviz sunt comasate în norme compuse.

Prin adresa nr. 5531/20.12....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39461/22.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SA, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Prezentând răspunsul său de clarificări nr. 5291/07.12....., autoritatea contractantă susține că, dintr-o greșală de tehnoredactare, s-a trecut BAD 25 la capitolul 3. Materiale – Bitum și, prin urmare, se va citi corect mixtură asfaltică tip BADPC 20, în loc de mixtură asfaltică tip BAD25.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, dintr-o greșeală de tehnoredactare, s-a trecut bitum tip D 70/100, în tabelul 12 de la pagina 35 din caietele de sarcini; prin urmare se va citi corect bitum tip D 50/70, în loc de bitum tip D 70/100, precizând că la fabricarea mixturii asfaltice tip BADPC 20 se va folosi bitum tip D 50/70, tip de bitum ce se poate utiliza, atât în zona caldă, cât și în zona rece.

Autoritatea contractantă susține că a oferit în cadrul răspunsului 1 din nota de clarificări nr. 5291/07.12....., un răspuns complet, precis și corect, menționându-se că la stabilirea tipului de bitum folosit la fabricarea mixturii asfaltice tip BADPC 20 se va utiliza bitum tip 50/70, tip de bitum care conform AND 605/2014 - Mixturi Asfaltice Executate La Cald. Condiții Tehnice Privind Proiectarea, Prepararea și Punerea în Operă, se poate utiliza, atât în zona caldă, cât și în zona rece. Confuzia tipului de bitum ce se va utiliza a survenit în urma greșelii de tehnoredactare în care s-a trecut BAD 25 la capitolul 3. Materiale - Bitum, iar corect este mixtură asfaltică tip BADPC 20 în loc de mixtură asfaltică tip BAD25, fapt evidențiat de ofertanți, iar în urma solicitării de clarificări nr. 5280/07.12....., întrebarea 1, s-a cerut corectarea/corelarea caietelor de sarcini cu normativul AND 605/2014, normativ aflat în vigoare la data întocmirii proiectului tehnic.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a efectuat această corecție, prin răspunsul nr. 1 din nota de clarificări nr. 5291/07.12....., în care a precizat că, datorită unei greșeli de tehnoredactare, s-a trecut BAD 25 la capitolul 3. Materiale - Bitum, iar corect este mixtură asfaltică tip BADPC 20, în loc de mixtură asfaltică tip BAD25 și, în cadrul aceleiași răspuns, s-au precizat toate corecturile necesare asupra caietelor de sarcini, ceea ce demonstrează că a ținut cont de solicitările de clarificări, iar prin răspunsurile oferite a venit în ajutorul tuturor posibiloilor ofertanți în întocmirea ofertei. Caracteristicile tehnice și de calitate ale tipului de bitum D 50/70 au fost precizate în cadrul caietelor de sarcini având la bază indicative prevăzute de normativul AND 605/2014.

Ca urmare a solicitării Consiliului, prin adresa nr. 102/10.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 996/10.01.2017, autoritatea contractantă a transmis strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire din speță.

De asemenea, referitor la excepția privind tardivitatea criticilor formulate de contestatoarea SC SA, autoritatea contractantă consideră că termenul de contestare cu privire la documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de, s-a împlinit la data de 28.11..... (26.11..... fiind o zi nelucrătoare), contestația fiind tardivă.

În ceea ce privește zona climatică ce a fost avută în vedere în procedură, potrivit Normativului AND 605/2014 privind utilizarea tipului de bitum pentru mixturi asfaltice în funcție de zona climatică, autoritatea contractantă susține că locația proiectului se află în zona climatică rece

conform Anexa A Harta cu zonele climatice AND605/2014, iar bitumul utilizat în proiect este 50/70.

Ținând cont că bitumul 50/70 se poate utiliza pe o scară mai largă față de celălalt tip de bitum (bitumul 50/70 se utilizează atât în zona rece cât și în zona caldă), autoritatea contractantă arată că s-a dorit participarea unui număr cât mai mare de ofertanți.

Prin adresa nr. 159/11.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 1126/11.01.2017, SC SA arată că nu este tardiv formulată contestația sa raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., întrucât aceasta a fost introdusă la data de, iar răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată în data de 09.12....., l-a primit în data de 13.12.....

De asemenea, contestatoarea arată că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b), raportat la art. 6 alin. 4), deși autoritatea contractantă a formulat răspunsul pe care societatea sa l-a atacat la Consiliul cu o zi întârziere, contestația sa a fost formulată înăuntrul celor 5 zile cerute de art. 8 alin. (1) lit. b), respectiv până la data de 17.12.....

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază, încă o dată, faptul că a formulat contestație împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 5378/12.12....., postat în SEAP la data de 13.12....., pe care îl consideră în continuare nelegal și netemeinic.

Așa fiind, SC SA susține că a formulat, în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/....., clarificări în legătură cu documentația de atribuire, anterior formulării notificării prealabile, iar notificarea prealabilă potrivit art. 6 alin. (1) lit. b), a formulat-o împotriva răspunsului la clarificări.

Arată contestatoarea că notificarea prealabilă a apreciat-o ca fiind oportună pentru soluționarea răspunsului primit la solicitarea de clarificări menționate. În acest sens, potrivit Studiului Introductiv publicat de Dr. Dumitru-Daniel Șerban, în ediția actualizată la data de 9 iunie a Legislației privind achizițiile publice, pag. 48, aliniatul 6, se interpretează în mod evident împrejurarea că: "Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de notificare a lui curge, evident de la primirea lui."

Din acest punct de vedere, contestatoarea susține încă o dată că criticile sale nu sunt tardiv formulate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, întrucât acestea vizează exclusiv răspunsul autorității contractante dat notificării prealabile formulată la data de 09.12....., pentru care a fost respectat termenul cerut de lege de 5 zile.

Pentru toate aceste motive, SC SA solicită Consiliului să aprecieze că actul pe care ea îl apreciază ca fiind vătămător este tocmai răspunsul dat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă din data de 09.12....., solicitând respingerea excepției tardivității invocate și soluționarea contestației pe fondul cauzei.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în lungime de 5,74 km în Comuna,, cu anunț de participare simplificat nr. publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 12.12....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 4.112.736,73 lei.

Nemulțumite de răspunsul la notificarea prealabilă nr. 5378/12.12....., respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 5291/07.12..... și nr. 5338/09.12....., SC SA și SC SA au înaintat Consiliului contestațiile de față (depunând și dovezile de îndeplinire a procedurii de notificare prealabilă, stabilită prin art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei, respectiv, modificarea documentației de atribuire, dar și suspendarea procedurii.

În referire la cererea privind solicitarea suspendării procedurii de atribuire formulată de SC SA, Consiliul a emis Încheierea nr. 264/...../..... din data de 20.12....., în sensul respingerii acestei cereri, ca nefondată.

Având a soluționa, cu întâietate, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., excepția de tardivitate a criticilor SC SA, invocată din oficiu, Consiliul constată temeinicia ei.

Consiliul a reținut că cererile acestei contestatoare privesc o pretinsă nevoie de modificare a unora dintre prevederile documentației de atribuire, care ar fi contrare legii. Dar aceste cereri de modificare au fost formulate după parcurgerea termenului precizat la art. 6 alin. 1 lit. b) și art. 10 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/....., adică după mai mult de 5 zile de la luarea la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire.

În fapt, notificarea prealabilă contestației a fost formulată după trecerea termenului de 5 zile de la publicarea documentației de atribuire. Măsurile de remediere pretinse de contestatoare privesc conținutul documentației de atribuire, iar solicitarea de clarificare a acesteia, formulată anterior notificării, nu o repun pe autoarea ei în termenul general de contestare. De altfel, chiar și prin corespondența intitulată solicitare de clarificare a documentației de atribuire, contestatoarea pretindea tot măsuri de modificare a documentației și nu explicații suplimentare asupra ei.

Or, primele clarificări asupra documentației de atribuire au fost solicitate la 29.11..... (Graficul Gantt), iar răspunsurile la acestea (nr. 5199 din 29.11.....) nu au adus modificări care să justifice o notificare prealabilă și o contestație împotriva documentației de atribuire, sub aspectele invocate de contestatoare.

De asemenea, Consiliul a reținut că nici răspunsul de clarificare înregistrat sub nr. 5256/06.12..... nu a adus modificări asupra conținutului inițial al documentației, astfel că termenul legal de atac al acesteia a rămas același, începând din momentul publicării ei în SEAP, conform prevederilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/.....: În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Prin urmare, termenul de formulare a notificării prin care să se solicite modificarea documentației de atribuire se împlinea la 28.11..... (prima zi lucrătoare după data de 26.11....., zi în care se încheia termenul de 5 zile), calculat conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/.....

Întrucât notificarea prealabilă a depășit termenul impus prin lege, fiind înaintată la 09.12..... (așa cum a probat chiar contestatoarea), Consiliul constată că nu a fost respectată una din condițiile de admisibilitate a contestației, indicată chiar de prevederile alin. (1) al art. 6 din lege: Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de [...].

Pentru aceste motive de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (1) cu cele ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge contestația SC SA, ca inadmisibilă.

În privința celei de-a doua contestații, Consiliul constată că disputa privește, exclusiv, posibilitatea efectivă a ofertanților de a utiliza sau nu, fie bitumurile 50/70, fie bitumurile 70/100, prin raportare la zona căreia îi sunt destinate.

Consiliul reține, în prealabil, că părțile acceptă existența diferențierilor de utilizare, funcție de zona climatică de destinație, între bitumuri, respectiv că în zonele calde se utilizează bitumurile 35/50 sau 50/70 și bitumurile modificate 25/55 sau 45/80, iar în zonele reci se utilizează bitumurile 50/70 sau 70/100 și bitumurile modificate 45/80 sau bitumul modificat 40/100, dar cu penetrație mai mare de 70 (1/10 mm).

Or, prin răspunsul de clarificare, autoritatea contractantă nu doar că a modificat prevederile anterioare ale caietului de sarcini, sub pretextul unor erori de redactare, ci a și exclus posibilitatea utilizării bitumurilor 70/100, sub pretextul că bitumurile 50/70 se pot utiliza atât în zone reci, cât și în zone calde.

Sub aspect procedural, un astfel de răspuns la o solicitare de clarificări apare ca fiind echivoc, contrar dispozițiilor art. 160 alin. (1) și

(2) din Legea nr. 98/.....: (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Sub aspect practic, apare că autoritatea contractantă nu a stabilit în mod obiectiv necesitatea de utilizare doar a unui singur tip de bitumuri, adică cele clasificate 50/70. În schimb, în apărarea împotriva criticii de restrângere nejustificată a posibilității de ofertare, pretextează că acesta se poate utiliza atât în zone reci, cât și în zone calde, conduită contrară dispozițiilor art. 154 din lege (Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.) dar și celor din art. 20 alin. 10 din Norma de aplicare a legii, aprobată prin HG nr. 395/.....: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Pentru stabilirea în mod obiectiv a necesității sale, cu privire la tipul adecvat de bitumuri, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze, în primul rând, la zona climatică în care se vor executa lucrările, iar în subsidiar la posibilitatea utilizării oricăruia dintre bitumurile la care fac trimitere reglementările tehnice din domeniu. Altfel, impunerea unei singure soluții tehnice, sub acest aspect, apare ca fiind contrară regulilor exprese din amintitele articole ale Legii 98/....., precum și principiilor egalității de tratament și proporționalității din domeniu, dar și unei prescripții tehnice care acceptă în mod egal ambele bitumuri.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul urmează să admită contestația SC SA și să oblige autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, prin completarea mențiunii că este permisă utilizarea oricăroră dintre categoriile de bitumuri 50/70 sau 70/100, iar continuarea procedurii de atribuire cu această măsură de remediere să se asigure în maxim 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC SA, ca inadmisibilă.

Admite contestația SC SA și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, prin completarea mențiunii că

este permisă utilizarea oricăroră dintre categoriile de bitumuri 50/70 sau 70/100, conform prescripțiilor tehnice, cu comunicarea măsurii în SEAP și continuarea procedurii în maxim 15 zile de la primirea deciziei.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....