CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestaţia nr. 195/06.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5117/07.02.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de modernizare a părţii carosabile pe două străzi din cartierul Tineretului (str. Albăstrelelor şi str. Lămâiţei), comuna Dobroeşti, judeţul Ilfov”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat „adoptarea măsurilor de remediere a documentaţiei de atribuire, astfel cum acestea au fost precizate în cadrul notificării prealabile”.

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

Prin contestaţia nr. 195/06.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 5117/07.02.2018, SC ... SRL în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică răspunsurile autorităţii contractante la o serie de solicitări de clarificări privind prevederi ale documentaţiei de atribuire.

Contestatoarea menţionează că printr-o serie de interpelări de clarificare adresate autorităţii contractante, mai mulţi operatori economici au solicitat înlocuirea articolelor de preparare beton şi balast cu coduri de procurare a acestor materiale, respectiv :

- în clarificarea nr. 8, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 31.01.2018;
- în clarificarea nr. 7, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 31.01.2018;
- în clarificarea nr. 5, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 31.01.2018;

- în clarificarea nr. 3, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 29.01.2018.

În toate cazurile, răspunsul autorităţii contractante a fost invariabil: *"Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispoziţie de către proiectant, întrucât au fost defalcate reţetele pentru fiecare articol în parte, pentru a nu exista diferenţe între ofertele participanţilor".*

De asemenea, s-a solicitat înlocuirea reţetelor articolelor de marcaj cu reţete proprii, având în vedere că marcajul se execută de către firme de specialitate (clarificarea nr. 4, publicată în S.E.A.P. în data de 29.01.2018).

În această situaţie, răspunsul autorităţii contractante a fost următorul: *"Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispoziţie de către proiectant, întrucât au fost defalcate reţetele pentru fiecare articol în parte, pentru a nu exista diferenţe între ofertele participanţilor."*

Contestatoarea apreciază că impunerea utilizării unei anumite reţete pentru beton şi balast vine în evidentă contradicţie cu principiul concurenţei în achiziţiile publice, consacrat în Legea nr. 98/2016, şi limitează, cu certitudine, dreptul operatorilor economici de a participa la procedură, prin impunerea reţetei pentru cei care prepară aceste materiale şi prin excluderea implicită din procedură a celor care le procură, neavând calitate de producător.

În circumstanţele în care este, practic, imposibil ca toţi operatorii economici participanţi să fie simultan atât producători de betoane de ciment şi balast stabilizat, cât şi executanţi de marcaje, autoritatea contractantă neavând dreptul de a impune unui participant la procedură să deţină calitatea de producător al unor astfel de materiale şi de executant de marcaje, contestatoarea solicită să fie acceptată utilizarea codurilor de procurare sau a propriilor reţete, atât în cazul betonului şi balastului, cât şi cu privire la articolele de marcaj.

Printr-o serie de interpelări de clarificare adresate autorităţii contractante, mai mulţi operatori economici au solicitat să fie permisă utilizarea propriilor reţete în conformitate cu tehnologia de lucru adoptată :

- în clarificarea nr. 6, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 31.01.2018;
- în clarificarea nr. 1, lotul 1 şi lotul 2 - publicată în SEAP în data de 29.01.2018.

Primul răspuns transmis de către autoritatea contractantă a fost unul afirmativ, respectiv: *"În conformitate cu legislaţia în vigoare, fiecare ofertant îşi poate prevedea propriile consumuri în cadrul articolelor de deviz, cu condiţia respectării cerinţelor calitative şi cantitative prevăzute în documentaţia de atribuire."*

Ulterior, prin răspunsul publicat în SEAP în data de 31.01.2018, autoritatea contractantă interzice ceea ce anterior permisese: *"Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispoziţie de către proiectant, întrucât au fost defalcate reţetele pentru fiecare articol în parte, pentru a nu exista diferenţe între ofertele participanţilor".*

Singura reglementare care tratează explicit modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări de construcţii - montaj este ORDINUL Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei nr. 1568 din 15.10.2002 - pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind

elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări si obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02 - publicat în Buletinul Construcţiilor nr. 10/2003.

Respectivul Ordin este în vigoare şi aplicabil, conform Listei Reglementărilor Tehnice în Construcţii în vigoare la 01.01.2016 (actualizată la 21.07.2017), accesibilă pe pagina de internet a Ministerului Dezvoltării Regionale, Administraţiei Publice si Fondurilor Europene. Ordinul în discuţie face parte din legislaţia terţiară de reglementare a domeniului achiziţiilor publice şi astfel îşi relevă incidenţa şi în problematica expusă în prezenta notificare:

"1. GENERALITĂŢI

1.1. Prezentul ghid reglementează modul de întocmire a devizelor pe categorii de lucrări şi pe obiecte pentru lucrări noi de construcţii şi de montaj, precum şi pentru lucrări de intervenţii la construcţii şi instalaţii aferente, care se execută de către unităţile specializate de construcţii (societăţi comerciale cu capital de stat sau privat) pentru investiţii realizate din fonduri publice.

1.2. Ghidul poate fi utilizat atât la estimarea preţului lucrărilor de către investitor/beneficiar, la contractarea lucrărilor de către unităţile de execuţie cât şi la verificarea acestui preţ de către organele de control financiar.

1.3. Prevederile din ghid au în vedere recunoaşterea principiului concurenţei în achiziţia lucrărilor de construcţii în general şi în special în cazul investiţiilor realizate din fonduri publice şi ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităţilor de execuţie (cheltuieli indirecte şi profit), specificând în acest sens conţinutul posibil al acestora.

1.4. „Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuţii în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuţie ale unităţilor de construcţii, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare."

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

3.3.1.4. „Pentru aprecierea consumurilor de resurse se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz cât şi consumuri proprii de resurse.

2.4. Extrasele de resurse

2.4.1. La nivel de documentaţie economică întocmită de executant (ofertant) se întocmesc extrase de resurse.

2.4.2. Pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări se întocmesc următoarele tipuri de extrase:

a) extras de materiale;

b) extras de forţă de muncă (mâna de lucru);

c) extras de utilaj de construcţii;

d) extras de transporturi.

2.4.3. Cantităţile din extrasele de mai sus se determină pe baza cantităţilor din articolele de lucrări prevăzute în antemâsurătoare şi pe baza consumurilor din normele de deviz respective sau a consumurilor proprii.

3. Devizul pe categorii de lucrări

3.3.1.4. Pentru aprecierea consumurilor de resurse se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz cât şi consumuri proprii de resurse.

Contestatoarea invocă prevederile punctului 6.4.2. al art. 6.4. din Normele metodologice din 13.04.1998 privind conţinutul - cadru de organizare a licitaţiilor, prezentare a ofertelor, adjudecare, contractare şi decontare a execuţiei lucrărilor, aprobate de către Ministerul Finanţelor prin Ordinul nr. 784 din 13.04.1998, respectiv de către Ministerul Lucrărilor Publice si Amenajării Teritoriului prin Ordinul nr. 34/N din 13.04.1998, şi publicate în Monitorul Oficial nr. 230 bis din 24.06.1998 :

„6.4.2. - Preţurile unitare, utilizate la întocmirea ofertei vor rezulta din analizele de preţ, întocmite de contractant pe baza propriilor sale consumuri de resurse (materiale, manopera, utilaje şi transport), precum şi pe baza preţurilor şi a tarifelor acestor resurse, de la furnizori, valabile cu 28 de zile anterioare termenului limita de depunere a ofertei. Luna de referinţă este cea în care se înscrie cea de-a 28-a zi anterioară termenului de depunere a ofertelor.

Normele emise de către cele două ministere sunt în vigoare, în absenţa unor reglementări explicite de abrogare.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită ca fiecare ofertant să îşi poată prevedea propriile consumuri în cadrul articolelor de deviz, cu condiţia respectării cerinţelor cantitative şi calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini şi în concordanţă cu actele normative şi reglementările în vigoare.

Printr-o serie de interpelări de clarificare adresate autorităţii contractante, mai mulţi operatori economici au solicitat să fie permisă utilizarea propriilor distanţe de transport, în funcţie de proprii furnizori:

- în Clarificarea nr. 7, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în S.E.A.P. în data de 31.01.2018;
- în Clarificarea nr. 5, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în S.E.A.P. în data de 31.01.2018;
- în Clarificarea nr. 3, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în S.E.A.P. în data de 29.01.2018;
- în Clarificarea nr. 1, pentru lotul 1 şi lotul 2 - publicată în S.E.A.P. în data de 29.01.2018.

În toate cazurile, răspunsul autorităţii contractante a fost următorul: *"Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispoziţie de către proiectant, implicit strict distantele de transport la materiale."*

În etapa întocmirii devizului corespunzător unei lucrări, beneficiarul va urmări, în mod imperativ, înscrierea corectă a cantităţilor de materiale necesare realizării lucrării supuse procedurii de atribuire. În continuare, cantităţile de lucrări sunt şi rămân obligatorii pentru fiecare ofertant, deoarece dacă autoritatea contractantă beneficiară stipulează o cantitate de 100 mp de asfalt ca fiind indispensabilă executării lucrării, este cât se poate

de clar că niciun ofertant nu va putea, sub sancţiunea respingerii ofertei sale, să înscrie în oferta sa decât cantitatea de 100 mp de asfalt şi preţul propus pentru aceasta.

Pentru elaborarea ofertei sale, fiecare participant la procedură îşi asigură furnizorii şi unităţile de producţie care răspund în mod optim cerinţelor pe care lucrarea în cauză le reclamă.

Fără îndoială, ofertantul are în vedere atât propriile raţiuni de ordin economic, cât şi exigenţele şi limitările impuse de caietele de sarcini din documentaţia de atribuire, de standardele în vigoare precum şi de valoarea maximă a contractului licitat

Impunerea unei distanţe pentru transportul materialelor de la locul de furnizare la locul de execuţie al lucrării este complet lipsită de logică.

Bunăoară, nu beneficiarul desemnează, prin caietul de sarcini, furnizorii ofertanţilor, pentru a stabili la ce distanţă trebuie să se afle aceştia faţă de obiectul lucrării, pentru că fără discuţie este posibil ca un ofertant să aibă un furnizor situat la 5 kilometri faţă de locul de execuţie, iar alt ofertant să dispună de un furnizor amplasat la 10 kilometri de acest reper.

Prevederea în caietul de sarcini a unor distanţe în cazul transportului materialelor de la furnizor la locul de execuţie nu poate fi decât orientativă, şi sub nicio formă nu poate fi apreciată ca fiind obligatorie pentru ofertanţi. În cazul în care s-ar menţine poziţia autorităţii contractante, ofertanţii nu ar avea, practic, decât două posibilităţi: ori să declare nereal, dar concordant cu exigenţele autorităţii contractante, că furnizorii săi sunt amplasaţi la distanţele înscrise în caietul de sarcini, ori efectiv să încerce, prin absurd, să-şi amplaseze furnizorii la distanţe care să corespundă celor menţionate în caietul de sarcini.

Conformarea exactă la distanţele din caietul de sarcini este imposibilă mai cu seamă în condiţiile în care fiecare ofertant are dreptul şi corelativ obligaţia de a declara în oferta sa distanţele de transport în concordanţă cu distanţele faţă de furnizorii declaraţi în propunerea tehnică.

Din perspectiva poziţiei autorităţii contractante, ofertantul care dispune de furnizori sau chiar de unităţi proprii de producţie situate la alte distanţe decât cele prevăzute în listele de cantităţi, nu ar avea altă alternativă, pentru ca oferta sa să „satisfacă în mod corespunzător caietul de sarcini", decât să declare, în mod fals dar conform cu cerinţele autorităţii contractante, că unitatea de producţie este amplasată la distanţa menţionată în articolul de deviz. Şi aceasta în condiţiile în care distanţele privind transportul materialelor nu pot fi decât orientative, pentru că fiecare ofertant a indicat furnizorii de care dispune, iar aceştia nu pot fi decât aleatoriu amplasaţi exact la distanţele înscrise în articolele de deviz.

Potrivit Ordinului M.L.P.T.L. nr. 1568 din 2002:

3. Devizul pe categorii de lucrări

3.3.1. Cheltuielile directe pe categorii de resurse se constituite după cum urmează :

d) cheltuieli cu transportul în care se cuprind: cheltuieli cu transportul materialelor, prefabricatelor, confecţiilor, utilaje şi echipamente, de la producător sau furnizor la locul de punere în opera (în raza de acţiune a mijloacelor de ridicat incluzându-se, dacă este cazul şi depozitul intermediar;

Anexa 5

Conţinutul cheltuielilor de trasport

„1.1. Prin cheltuielile cu transportul materialelor, prefabricatelor, confecţiilor etc. se înţeleg cheltuielile ce se efectuează pentru a aduce materialele de construcţii de la producător la depozitul intermediar (dacă e cazul) de la depozitul intermediar la obiectul de construcţie, raza de acţiune a mijloacelor de ridicat, respectiv la locul de punere în operă în cazul lucrărilor liniare. Tot în cheltuielile de transport se cuprind şi taxele prevăzute de legislaţie, precum şi cheltuielile determinate de operaţiuni auxiliare şi afiacente”.

Autoritatea contractantă nu a indicat niciun normativ, standard sau ordin prin care să explice de ce consideră distanţele de transport în discuţie ca fiind obligatorii, le impune operatorilor economici şi, în mod subscvent, le utilizează în activitatea de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea reiterează că un ofertant poate avea un furnizor situat la 5 kilometri faţă de locul de execuţie, iar alt ofertant să dispună de un furnizor amplasat la 10 kilometri de acest reper.

Prevederea în caietul de sarcini a unor distanţe în cazul transportului materialelor de la furnizor la locul de execuţie nu poate fi obligatorie decât pentru acele materiale ale căror caracteristici sunt susceptibile de alterare în raport cu durata de timp alocată transportului, respectiv asfalt, ciment, beton, ceea nu este nicidecum cazul în privinţa materialelor care fac obiectul discuţiei.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 2273/12.02.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 5649/12.02.2018, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL, arătând că, raportat la data luării la cunoştinţă a documentaţiei de atribuire, respectiv publicarea anunţului de participare simplificat nr. 421366/18.01.2018 în SEAP, criticile contestatoarei sunt tardive şi în subsidiar, neîntemeiate.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 6, alin. (3) din Legea 101/2016, în cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice (SEAP), data luării la cunostinţă despre actul autorităţii contractante, considerat nelegal, este data publicării documentaţiei de atribuire.

În cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către JOUE, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice, în termen de 5 zile de la data luării la cunostinţă.

Potrivit informaţiilor publicate în SEAP, în legătură cu procedura de atribuire mai sus menţionată, atât anunţul de participare simplificat nr. 421366 cât şi documentaţia de atribuire, au fost postate în SEAP în data de 18.01.2018.

În aceste condiţii, termenul legal de notificare prealabilă calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 101/2016, a expirat în data de 23.01.2018, astfel că formularea de critici prin notificarea prealabilă din data de 02.02.2018, privind documentaţia de atribuire,

precum şi înaintarea contestaţiei în data de 06.02.2018, s-a făcut în afara termenului anterior calculat.

Purtarea corespondenţei cu autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificări din partea operatorilor economici şi răspunsurile la acestea, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prealabile şi a contestaţiei impotriva documentaţiei de atribuire, sau decalarea termenului de la care începe să curgă termenul pentru formularea acestora, întrucât dispoziţiile legale nu prevăd în mod expres faptul că o solicitare de clarificări suspendă sau întrerupe termenul de depunere a notificării prealabile şi a contestaţiei, cu atât mai mult cu cât, prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu s-au adus modificări la documentaţia de atribuire.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei SC ... SRL ca fiind tardivă.

Pe fond, autoritatea contractantă afirmă că toate solicitările contestatoarei SC ... SRL, de adoptare a următoarelor măsuri de remediere a documenţaiei de atribuire:

a) înlocuirea articolelor de preparare beton și balast cu coduri de procurare a acestor materiale;

b) înlocuirea rețetelor articolelor de marcaj cu rețete proprii, având în vedere că marcajul se execută de către firme de specialitate,

c) utilizarea propriilor reţete, în conformitate cu tehnologia de lucru adoptată ;

d) utilizarea propriilor distanţe de transport, în funcţie de proprii furnizori, au făcut obiectul unor solicitări de clarificări, la care s-a răspuns după cum urmează:

"Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispoziţie de către proiectant, întrucât au fost defalcate reţetele pentru fiecare articol în parte, pentru a nu exista diferenţe între ofertele participanţilor".

În continuare, autoritatea contractantă precizează că în scopul obţinerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic şi financiar, a pus la dispoziţia operatorilor economici listele de cantităţi de lucrări, întocmite de proiectant, potrivit cărora acesta a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantităţi de lucrări completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări, cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz. De asemenea, au fost puse la dispoziţia operatorilor economici şi formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, formularul C7 -Lista consumurilor cu mâna de lucru, Formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii şi formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile, în cadrul cărora sunt menţionate consumurile specifice.

În aceste condiţii, operatorii economici au obligaţia întocmirii ofertelor cu respectarea întocmai a listelor de cantităţi şi a consumurilor înscrise în cadrul formularelor reprezentând listele de consumuri de resurse materiale, manopera, utilaj şi transport mai sus precizate.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată să respecte conţinutul proiectului tehnic, şi nu poate conveni să îl modifice.

Cu privire la utilizarea propriilor consumuri de către operatorii economici, autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/2002, când a fost de acord prin răspunsul la solicitarea de clarificări publicat în data de 29.01.2018, iar ulterior nu a modificat această abordare, răspunsurile ulterioare făcând referire la reţete, şi nu la consumurile proprii.

În ceea ce priveşte solicitarea de la punctul d) utilizarea propriilor distanţe de transport, de la proprii furnizori, autoritatea contractată menţionează faptul că s-a prevăzut în listele de cantităţi de lucrări, transportul materialelor prin încadrarea în norma de deviz TRA01A20 pentru a fi cuantificată de toţi ofertanţii în aceleaşi condiţii această parte a ofertei, în vederea creerii posibilităţii comisiei de evaluare de a avea în analiză oferte comparabile.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea ofertei ca fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Lucrări de modernizare a părţii carosabile pe două străzi din cartierul Tineretului (str. Albăstrelelor şi str. Lămâiţei), comuna Dobroeşti, judeţul Ilfov”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.298.087,23 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, operatorii economici au solicitat clarificări autorității contractante, în mai multe rânduri, vizând posibilitatea înlocuirii articolelor de preparare beton și balast cu coduri de procurare a acestor materiale; înlocuirea rețetelor articolelor de marcaj cu rețete proprii, având în vedere că marcajul se execută de către firme de specialitate, utilizarea propriilor reţete, în conformitate cu tehnologia de lucru adoptată , utilizarea propriilor distanţe de transport, în funcţie de proprii furnizori, la care autoritatea contractantă a formulat răspunsuri, considerate de contestatoare, contradictorii și nelegale.

Contestatoarea critică, astfel, răspunsurile la clarificări postate în SEAP în data de 29.01.2018 și 31.01.2019, considerate contradictorii, neclare și incomplete, și nu documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

În urma analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări postate în SEAP, Consiliul reține ca relevantă, Clarificarea nr. 1 postată în SEAP în data de 29.01.2018, având următorul conținut:

*,,**Întrebare***

În conformitate cu Ordinul Ministerului Lucrarilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/2002, din 15.10.2002, pentru aprobarea Reglementării tehnice "Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P91/1-02. Respectivul ordin este in vigoare si

aplicabil, conform Anexei la Decizia Ministrului Dezvoltarii Regionale și Turismului nr. 27.129 din 28.04.2010, care contine "Lista reglementărilor tehnice în construcții în valabilitate la data de 31.03.2010, sunt stabilite următoarele :
Punctul 1.4 - Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări, utilizându-se indicatoare de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuții în domeniu, sau propriile consumuri de resurse corespunzatoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare.
Punctul 2.2.3 - Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 si indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite si completate după 1998, pot fi folosite in mod orientativ, atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manopera și utilaje.
Punctul 3.3.1.4 - Pentru aprecierea consumurilor de resurse, se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz, cât și consumuri proprii de resurse''.

Normele enuntate mai sus, sunt norme permisive, care conferă, atât proiectantului cât și ofertantului posibilitatea de a opta sau nu pentru aplicarea si utilizarea normelor de consum, mai puțin consumul aferent cantității materialelor din indicatoarele de norme de deviz.

Indicatoarele pot fi folosite în mod orientativ, atât de către proiectant, cât și de către ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare, a consumurilor specifice de materiale, manopera și utilaje.

Consumurile de resurse prevăzute în articole de deviz nu sunt obligatorii pentru operatorii economici în elaborarea ofertelor. Acestia au deplina libertate sa utilizeze la întocmirea ofertei propriile consumuri de resurse, cu condiția respectării prevederilor din proiectul tehnic, a caietelor de sarcini și reglementărilor tehnice in vigoare.

Solicitare

Va rugăm să acceptați și să confirmați că, în conformitate cu legislația în vigoare, fiecare ofertant își poate prevedea propriile consumuri in cadrul articolelor de deviz , cu conditia respectarii calitative și cantitative din cadrul Documentației.

Răspuns*:*

1. In conformitate cu legislația în vigoare, fiecare ofertant își poate prevedea propriile consumuri în cadrul articolelor de deviz, cu conditia respectarii cerintelor calitative si cantitative prevăzute în Documentația de atribuire.

2. Întrebare

Referitor liste de cantități, vă rugăm confirmați că fiecare ofertant poate folosi propriile distante de transport .

Răspuns

Ofertanții vor trebui să respecte distanțele de transport prevăzute de proiectant''.

Consiliul reține că maniera în care au fost formulate cele două răspunsuri citate mai sus, conduce, în mod evident, la confuzie din partea operatorilor economici. Astfel, deși de principiu, autoritatea se arată dispusă să accepte ***propriile consumuri în cadrul articolelor de deviz, cu conditia respectarii cerintelor calitative si cantitative prevăzute în Documentația de atribuire,*** în situații concrete, de exemplu distanța de transport din răspunsul 2, nu acceptă indicarea distanțelor concrete , proprii fiecărui ofertant.

De altfel, ideea rezultată din răspunsul 1 citat mai sus, nu se regăsește preluată în niciunul din răspunsurile concrete, respectiv:

-nu este acceptată înlocuirea resurselor din cadrul articolelor DE09C-Marcaje rutiere transversale și DF16A1 Marcaje rutiere longitudinale cu coduri de procurare material+execuție marcaj, deși este cert că nu orice operator economic este producător, solicitarea de înlocuire a resurselor cu coduri de procurare fiind perfect asimilabilă situației expuse în răspunsul 1;

-nu este acceptată înlocuirea articolelor de preparare beton cu codurile de procurare a acestor materiale, deși situația este identică celor expuse mai sus;

-deși se solicită de ofertanți folosirea propriilor rețete pentru marcaje, în conformitate cu tehnologia de lucru adoptată în cadrul articolelor de devize, autoritatea nu acceptă acest lucru, deși la răspunsul 1 a susținut că acceptă.

În acest sens, este relevant și răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 4 –publicat în SEAP în data de 29.04.2017 și nr. 6, publicat în SEAP în data de 31.01.2017:

,,Intrebarea nr. 1

Liste de cantități. ***Vă rugăm să permiteți înlocuirea resurselor din cadrul artcolelor DE09C-Marcaje rutiere transversale și DF16A1 Marcaje rutiere longitudinale cu coduri de procurare material+executie marcaj.***

Raspuns nr 1 :

Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispozitie de catre proiectant, intru-cat au fost defalcate retetele pentru fiecare articol in parte, pentru a nu exista diferente intre ofertele participantilor .

Răspuns clarificare 6:

1. Va rugam sa fiti de acord cu inlocuirea articolelor de preparare beton cu codurile de procurare a acestor materiale (ex. Montare borduri).

RASPUNS : Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispozitie de catre proiectant, intr-ucat au fost defalcate retetele pentru fiecare articol in parte, pentru a nu exista diferente intre ofertele participantilor !

....

3. Va rugam sa precizati daca se pot folosi propriile retete in conformitate cu tehnologia de lucru adoptata in cadrul articolelor de devize, deoarece programul de elaborare a devizelor are retete diferite de cele prezentate in listele de cantitati prezentate in SEAP si conform "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrari si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice - Indicativ

P91/1.02" se pot folosi retete proprii cu respectarea cerintelor tehnice si calitative din documentatie.

RASPUNS : Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispozitie de catre proiectant, intrucat au fost defalcate retetele pentru fiecare articol in parte, ***pentru a nu exista diferențe între ofertele participantilor*** *!*

4.Va rugam sa precizati daca se pot folosi propriile distante de transport la materiale.

RASPUNS : Se vor oferta strict articolele din devizul pus la dispozitie de catre proiectant, implicit strict distantele de transport la materiale".

Consiliul are în vedere și poziția autorității exprimată la sfârșitul pag. 3 și începutul pag. 4 din punctul de vedere, arătând că este de acord cu utilizarea propriilor consumuri, răspunsurile sale făcând referire la rețete, rezultând că acceptă modificări în funcție de tehnologia proprie, dar cu respectarea respectarea rețetei, răspuns, evident, contradictoriu, deoarece, din moment ce se folosesc propriile consumuri tehnologice, nu se mai respectă rețeta rezultată din normele de deviz. De altfel, Ordinul 1568/2002 a fost adoptat tocmai în ideea că Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981, revizuite si completate după 1998 sunt sau pot fi, la un moment dat, depășite tehnologic, fiind corect și principial din punct de vedere al legislației achizițiilor ca un operator care dispune de tehnologii noi să beneficieze în competiție de beneficiile acesteia.

A impune aceleași consumuri înseamnă, implicit, a defavoriza pe respectivii ofertanți, care pot veni cu produse mai noi, mai competitive. totodată, Consiliul reține că aplicarea ordinului respectiv nu este una facultativă fiind întrutotul de acord cu paragraful 74 din DIRECTIVA 2014/24/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, care stabilește că ,,*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate.* ***În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor''****.* Deci, prezentarea unui produs care, înglobând tehnologie înaltă, este mai economic, reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, și nu un dezavantaj, care s-ar impune a fi sancționat. De altfel, autoritatea deși se arată dispusă să permită ofertanților folosirea propriilor consumuri tehnologice, întrebată în situații concrete, practice, dacă acceptă această utilizare, susține că nu, aspect de natură a stârni confuzie în rândul operatorilor economici.

Cel mai clar exemplu în acest sens, este indicarea unei distanțe de transport de 5 km, situație în care operatorii economici ori vor prezenta în oferte prețuri nerealiste pentru transport, ori vor trebui să caute furnizorii în cadrul perimetrului indicat, fapt ce ar distorsiona grav rezultatul procedurii.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016, ,,(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită

stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care **va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare,** conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege”.

Deci, obligația autorității este aceea de a răspunde clar și complet, și nu de bulversa pe operatorii economici, prin răspunsuri contradictorii, așa cum s-a întâmplat în situația de speță.

Având în vedere că ofertele au fost depuse și deschise înainte de data emiterii de către Consiliu a încheierii nr. ..., după cum rezultă din informațiile publicate în SEAP, acestea fiind depuse încă din data de 09.02.2018, Consiliul reține că în acest moment, nu există nicio posibilitate de remediere a procedurii, prin obligarea autorității de a răspunde solicitărilor de clarificări în mod clar și complet, dar și coerent, singura soluție posibilă este anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

,,(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (....)

c) **dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire** sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), **prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**”.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

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

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

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