

DECIZIE

BO2011_0568

Data: .2011

Prin contestația nr. ./28.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ./31.01.2011, depusă de către S.C. ▪ S.R.L., cu sediul în ▪, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▪, și Cod Unic de Înregistrare ▪, lider al Asocierii S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin Adresa nr. ./26.01.2011, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▪, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi în ▪”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, astfel:

- anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligă autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea propunerii tehnice și financiare prezentate de ofertanți din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire, la declararea ofertei câștigătoare în baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare și în documentația de atribuire, cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ▪ S.R.L., lider al Asocierii S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L., a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin Adresa nr. ▪/26.01.2011, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi în ▪”, cod CPV 45233120-6, solicitând anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză.

Contestatorul consideră decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L. ca fiind nelegală, aducând argumente în acest sens.

Astfel, având în vedere criteriile de atribuire în baza cărora s-a stabilit punctajul fiecărei oferte depuse, respectiv prețul ofertei - 50%; termenul de plată - 20%; garanția ofertei - 15% și termenul de remediere a deficiențelor în perioada de garanție - 15%, contestatorul afirmă că perioada de garanție oferită lucrărilor de ofertantul S.C. ▪ S.R.L. de 360 luni (30 ani) este nerealistă și în neconcordanță cu dispozițiile legale aplicabile obiectivului procedurii, conform caietului de sarcini.

Contestatorul afirmă că durata normală de funcționare a drumurilor publice având îmbrăcămintea rutieră din betoane asfaltice și intensitatea medie zilnică sub 750 vehicule fizice este de maxim 16 ani, în conformitate cu dispozițiile legale în domeniu. Termenul maxim de 30 de ani se aplică drumurilor care au îmbrăcămintea rutieră din pavaje din piatră cioplită sau beton, cu o intensitate medie zilnică sub 750 vehicule fizice.

În afară de acest aspect, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. c)-d) coroborat cu art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prin modul în care a formulat comunicarea privind rezultatul procedurii.

Considerând că au fost încălcate și alte prevederi legale în procesul de analizare și evaluare a ofertei depuse de S.C. ▪ S.R.L., contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice depus la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor de către autoritatea contractantă.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ▪/07.02.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/07.02.2011, ▪, în calitate de autoritate contractantă, precizează că la întocmirea caietului de sarcini a avut în vedere dispozițiile H.G. nr. 2139/30.11.2004, care prevăd ca durată normală de funcționare a drumurilor cu îmbrăcămintea din beton

asfaltic sau pavaj pe fundație suplă, 20-30 de ani, normativul invocat de contestator fiind aplicabil în cazul lucrărilor de reparații și întreținere a drumurilor publice. Așadar, garanția ofertantului S.C. ▪ S.R.L. s-a încadrat atât în prevederile legale cât și în cerințele autorității contractante.

Reanalizând documentele depuse de S.C. ▪ S.R.L., autoritatea contractantă a constatat că nu a fost încălcată nicio prevedere legală în vigoare pe parcursul procesului de analizare și evaluare a ofertei acestuia.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare străzi în ▪”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de ▪.01.2011 invitația de participare nr. ▪, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Potrivit Procesului-verbal nr. ▪/18.01.2011 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L. a fost admisă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ▪ S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. ▪/28.01.2011.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ▪ S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile aduse de contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător al procedurii, în condițiile în care acesta a oferat o perioadă de garanție acordată lucrării nerealistă. De asemenea, sunt avute în vedere și aspecte legate de conținutul actului de comunicare a rezultatului procedurii.

Referitor la motivul principal al contestației, respectiv critica contestatorului privind nelegalitatea declarării ofertei câștigătoare, în condițiile ofertării unei perioade de garanție a lucrării nerealiste, Consiliul constată temeinicia acestuia pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit pct. VI. „Criterii de atribuire” din documentația de atribuire, criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Factorii de evaluare și ponderile aferente stabilite în Fișa de date a achiziției, la pct. VII.2) sunt :

- | | |
|--|-------|
| 1. prețul ofertei | 50 %; |
| 2. termen de plată | 20 %; |
| 3. garanția | 15 %; |
| 4. termen de remediere a deficiențelor în perioada de garanție | 15 %. |

Totodată autoritatea contractantă a consemnat și detaliile privind aplicarea algoritmului de calcul pentru factorii de evaluare antemenționați.

Potrivit Procesului-verbal nr. 4/18.01.2011 al ședinței de deschidere a ofertelor, au fost depuse patru oferte, respectiv:

1. Asocierea S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L. – cu o ofertă de 2.613.290,46 lei, perioada de garanție oferită lucrărilor de 120 luni, timpul de remediere a deficiențelor în perioada de garanție de 2 ore și termenul de plată acceptat de 12 luni.
2. S.C. ▪ S.R.L. – cu o ofertă de 2.565.912,50 lei, perioada de garanție oferită lucrărilor de 60 luni, timpul de remediere a deficiențelor în perioada de garanție de 1 zi și termenul de plată acceptat de 90 zile.
3. S.C. ▪ S.R.L. – cu o ofertă de 2.575.271,51 lei, perioada de garanție oferită lucrărilor de 96 luni, timpul de remediere a deficiențelor în perioada de garanție de 10 ore și termenul de plată acceptat de 2 ani.
4. S.C. ▪ S.R.L. – cu o ofertă de 2.532.375,00 lei, perioada de garanție oferită lucrărilor de 360 luni, timpul de remediere a deficiențelor în perioada de garanție de 0,25 zile și termenul de plată acceptat de 28 luni.

Potrivit Raportului Procedurii nr. 4 din 12.01.2011, ofertantul câștigător a fost declarat S.C. ▪ S.R.L., cu o ofertă de 2.532.375,00 lei fără TVA, cu o perioadă de garanție de 360 luni, timp de remediere 6 ore și termen de plată acceptat de 28 luni.

Analizând ofertele depuse, Consiliul constată că perioada de garanție oferită de S.C. ▪ S.R.L. este de 360 de luni, respectiv 30 de ani.

Prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a impus o anumită durată a garantării lucrării pentru care se acordă punctajul maxim, ci a prevăzut următorul algoritm de calcul:

$$P(n) = P.\text{min.}/P.\text{of.} \times 50/100 + T_p.\text{of.}/T_p.\text{max.} \times 20/100 + \text{Gar.}\text{of.}/\text{Gar.}\text{max.} \times 15/100 + T.\text{remed.}\text{min.}/T.\text{remed.}\text{of.} \times 15/100$$

unde:

- P(n) – punctajul ofertei „n”;
- P.min. – prețul cel mai mic;
- P.of. – prețul ofertei;
- T_p.of. – termenul de plată al ofertei;
- T_p.max. – termenul de plată maxim;

- T.remed.min. – termenul de remediere minim;
- T.remed.of. – termenul de remediere oferat;
- Gar.of. – garanția ofertei;
- Gar.max. – garanția maximă.

Conform prevederilor Caietului de sarcini:

„Punctajul se va acorda prin efectuarea regulii de trei simplă pentru fiecare criteriu în parte.

Se vor însuma apoi acestea obținându-se punctajul final.”

Potrivit anexei nr. 5 la Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin H.G. nr. 273/1994, cu modificările și completările ulterioare, perioada de garanție reprezintă „perioada de timp cuprinsă între data recepției la terminarea lucrărilor și data recepției finale, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile”.

Potrivit Memoriului din Caietul de sarcini, lucrările care trebuie efectuate sunt următoarele:

„Realizarea obiectivului constă în asfaltarea străzilor, ceea ce necesită următoarele categorii de lucrări:

- scarificarea carosabilului;
- așternerea stratului de balast de râu – 10 cm;
- așternerea stratului de piatră spartă – 10 cm;
- așternerea unui strat de legătură din beton asfaltic deschis BADPC 25 pe carosabil – 6 cm;
- așternerea unui strat de uzură din beton asfaltic BA 16 pe carosabil de 4 cm.”

În anul 2002, S.A., reorganizată, în prezent, în S.A., în conformitate cu competențele ce-i revineau privitoare la administrarea drumurilor, a elaborat Normativul nr. AND 554-2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice publicat în Buletinul Tehnic Rutier, anul II nr. 13 din ianuarie 2002.

Potrivit acestui Normativ, durata normală de funcționare a unui drum este durata de utilizare în condiții normale de exploatare, exprimată în ani, de la darea în circulația a drumului, ca nou, și până la introducerea lui în prima reparație sau între două reparații capitale. Raportat la prevederile normativului antementionat, durata normală de funcționare a drumurilor publice, în ani (inițială sau între două reparații capitale) pentru îmbrăcăminți bituminoase realizate din betoane asfaltice pe binder de criblură, pentru cea mai mică intensitate medie zilnică anuală de trafic în vehicule fizice, respectiv pentru o intensitate medie zilnică anuală de trafic în vehicule fizice sub 750 este de 16 ani și scade pe măsură ce intensitatea medie zilnică anuală crește.

În conformitate cu Catalogul privind clasificarea și duratele de funcționare a mijloacelor fixe, aprobat prin H.G. nr. 2139/2004, durata normală de funcționare reprezintă durata de utilizare în care se recuperează, din punct de vedere fiscal, valoarea de intrare a mijloacelor fixe pe calea amortizării.

Potrivit acestui catalog, durata normală de funcționare în ani pentru un drum public cu îmbrăcăminte din beton asfaltic este cuprinsă între 20-30 de ani.

Prevederile din H.G. nr. 2139/2004 nu sunt aplicabile în speță, având în vedere faptul că acest act normativ reglementează la modul general durata normală de funcționare a mijloacelor fixe și având în vedere principiul de drept „specialis generalibus derogant”, în speța de față sunt aplicabile dispozițiile Normativului nr. AND 554-2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice, care reglementează în mod expres și distinct în funcție de tipul de îmbrăcăminte rutieră, durata normală de funcționare a drumurilor publice în ani.

Mai mult, art. 2 lit. b) din Catalogul privind clasificarea și duratele de funcționare a mijloacelor fixe, menționează următoarele: „Pentru a stabili durata normală de funcționare a infrastructurii unui drum cu îmbrăcăminte de beton asfaltic se va căuta în clasificare. (...) Astfel la codul 1.3.7.2 (cu imbracaminte din beton asfaltic) se citește o durată normală de funcționare cuprinsă între 20 - 30 ani, limite între care se poate stabili, numai la punerea în funcțiune, durata normală de funcționare a mijlocului fix”, rezutând astfel că limitele stabilite sunt incidente în cazul unui drum nou.

Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, prevede la art. 29 faptul că „proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei”.

Totodată potrivit art. 23 lit. k) din actul antemenționat, „Obligații și răspunderi ale executanților” din același act normativ, una din obligații este „remedierea pe propria cheltuială a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii.”

Potrivit Normativul nr. AND 554-2002 antemenționat, pentru menținerea stării de viabilitate a drumului, în intervalul duratei

normale de funcționare (inițială sau între două reparații capitale), se execută lucrări de întreținere și reparații curente.

Coroborând toate aspectele mai sus menționate, rezultă că nu este de neglijat organizarea activității de întreținere și reparații curente a drumului.

Nu există nicio prevedere legală privitoare la perioada de garanție acordată lucrărilor și niciunde în documentația de atribuire nu a fost precizată o durată minimă sau maximă pentru garanția acordată lucrărilor, aceasta fiind inclusă printre factorii de evaluare, autoritatea contractantă optând pentru acordarea de puncte pentru ofertanții care acordă cea mai mare durată de garanție.

Perioada de garanție acordată lucrării este un angajament al ofertantului, reprezentând o obligație asumată de acesta care va fi cuprinsă în contractul ce urmează a fi încheiat.

Față de aceste prevederi, deși garanția de bună execuție a lucrării este un angajament asumat de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului, neexistând nicio prevedere legală care să impună limite pentru garanțiile acordate de operatorii economici, Consiliul apreciază că totuși o perioadă de garanție de 360 de luni, respectiv de 30 de ani se poate aprecia ca fiind nereserioasă, nesustținută tehnic, ofertată doar pentru acumularea unui punctaj mai mare la acest factor.

Dealtfel, având în vedere durata normală de funcționare a unui drum, mai sus precizată și perioada de 30 de ani ofertată pentru garanția lucrărilor de reabilitare a străzilor din ▪, se poate ajunge la situația în care starea tehnică a sistemelor rutiere existente și capacitatea portantă a drumului să nu se mai mențină în limitele admisibile prevăzute de reglementările în vigoare la data expirării duratei normale de funcționare, caz care ar necesita execuția unor lucrări de reparații capitale, care nu fac obiectul contractului de achiziție în cauză.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cea mai mare durată de garanție ofertată, nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărei durate de garanție, indiferent dacă aceasta este justificată sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru durate de garanție fără susținere, ofertate doar în scopul câștigării contractului.

Termenul de garanție propus de ofertanta în discuție nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărui realitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și confirmată de ofertant prin

documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Față de această situație, Consiliul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod insuficient justificat, a considerat durata de garanție ofertată de către S.C. S.R.L., ca fiind realistă, fără a cerceta toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerințele solicitate.

Referitor la critica contestatorului cu privire la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv termenul de contestare de 7 zile, Consiliul nu poate lua în considerare termenul comunicat contestatorului de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 26/26.01.2011, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii, potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”, astfel că societatea contestatoare nu a riscat și nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), atunci termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin emiterea unor adrese prin care comunică rezultatul procedurii, nu are competențe de a deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației, critica contestatorului cu privire la termenul de

contestare comunicat de autoritatea contractantă urmând a fi admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪, astfel:

- va anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

- va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea propunerilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire, la declararea ofertei câștigătoare în baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare și în documentația de atribuire, cu respectarea celor cuprinse în motivarea prezentei decizii.

Termenul pentru realizarea măsurilor dispuse este de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) file.