



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1755/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în având CUI RO ... reprezentată legal prin ... – Director general, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 47783/16.07.2013, de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Lucrări privind întreținerea periodică 2013 – 2014 – COVOARE ASFALTICE –”, cod CPV 45233139-3 *Lucrări de întreținere a drumurilor naționale (Rev. 2)*, s-a solicitat constatarea faptului că a depus o ofertă conformă cu documentația de atribuire și, pe cale de consecință, că decizia respingerii ofertei sale este netemeinică, motiv pentru care să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii, a comunicării nr. 47783/16.07.2013, a tuturor documentelor subsecvente acestora, precum și la reevaluarea ofertei sale.

Prin adresa nr. 2969/25.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24965/25.07.2013, ... în calitate de lider al Asocierii ... – ..., cu sediul în județul ... având CUI ... reprezentată prin ... – Președinte Consiliu de Administrație, a transmis cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii, respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardivă ori pe fond, ca neîntemeiată și nelegală.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... anulează raportul procedurii nr. 92/47743/16.07.2013, în partea care privește oferta contestatoarei, și rezultatul procedurii pentru lotul 7, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 7, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite, în termen legal, operatorilor economici implicați.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei privind constatarea admisibilității ofertei sale.

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii pentru lotul 7, cu respectarea celor dispuse, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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:

Prin contestația ce face obiectul prezentei cauze, ... solicită cele precizate în partea introductivă a contestației, arătând că, prin comunicarea nr. 47783/16.07.2013, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă întrucât "... în urma analizei răspunsului prezentat prin adresa nr. 1619/04.07.2013, în legătură cu justificarea prețului, comisia a constatat că procentul de bitum din cadrul rețetei, în valoare de 5,7 nu respectă prevederile caietului de sarcini și a SR 174-1:2009 din referințele normative anexate în caietul de sarcini ...".

Astfel, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că "... în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a SR 174-1:2009 lucrări de drumuri îmbrăcămînți bituminoase cilindrate executate la cald. Partea 1: condiții tehnice pentru mixturi asfaltice, conținutul optim de liant (bitum) pentru stratul de uzură, mixtură asfaltică de tip BA16 este minim 6% și nu de 5,7% așa cum se regăsește în rețeta prezentată.

Menționăm că normativul ... 605/2013 la care se face referire în răspunsul de clarificare, nu era în vigoare la data demarării procedurii de achiziție și nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire a contractului ..."

În opinia contestatoarei, această decizie și/sau motivele de respingere invocate sunt eronate, autoritatea contractantă fiind în eroare atunci când a indicat ca bază de referință st...ardul SR 174-1:2009, întrucât în caietul de sarcini (pentru SDN ... pagina nr. 1), art. 1 "Obiect și domeniu de aplicare", pct. 1.1, s-a precizat "prezentul caiet de sarcini stabilește condițiile tehnice de calitate ale covoarelor asfaltice executate la cald, din mixturi asfaltice preparate la cald și cuprinde condițiile tehnice de calitate prevăzute în SR 174 - 1 și SR 174 - 2 cu modificările ulterioare, care trebuie să fie îndeplinite la prepararea, transportul, punerea în operă și controlul calității materialelor și lucrărilor executate ...".

Cu privire la afirmația "cu modificările ulterioare", contestatoarea precizează că decizia de a pune în aplicare prevederile Normativului ... nr. 605/2013 este în conformitate cu documentația de atribuire și susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente în respectiva documentație, normativul fiind cel mai recent st...ard intrat în vigoare începând cu data de 08.02.2013, respectiv de la momentul intrării în vigoare a deciziei Directorului general al ...nr. 186/08.02.2013, publicată în Buletinul ... nr. 2/2913.

Faptul este confirmat și de adresa autorității contractante nr. 92/48259/18.07.2013 care, în răspuns la solicitarea sa, i-a confirmat faptul că normativul respectiv a intrat în vigoare la data de 08.02.2013, prin decizia Directorului general al ...nr. 186/08.02.2013.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea susține că Normativul ... nr. 605/2013 era în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire și la data depunerii ofertelor, astfel că motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă sunt eronate.

Astfel, contestatoarea arată că, prin Normativul ... nr. 605/2013 pentru mixturi asfaltice executate la cald, condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă, s-au modificat limitele recom...ate, intervalul optim al mixturii asfaltice s-a modificat la 5,7 ... 6,5, față de 6,0 ... 7,3 stabilit prin SR 174.

Față de aceste aspecte, contestatoarea apreciază că afirmația comisiei de evaluare potrivit căreia conținutul optim de liant (bitum) pentru stratul de uzură – mixtură asfaltică de tip BA16 este minim 6% și nu de 5,7%, este lipsită de suport.

Totodată, contestatoarea arată că, în oferta tehnică, la capitolul proceduri de execuție a făcut referire atât la SR 174-1:2009, 174-2:1997 cât și la Normativul ... nr. 605/2013, astfel că nu a modificat propunerea tehnică, cum susține autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că în raport cu lucrările care urmează să fie puse în operă în cadrul prezentului contract prezintă relevanță exclusiv procesul de producție și execuție al acestora. Autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar al lucrării, aprobă rețetele în baza cărora se vor prepara mixturile asfaltice, astfel că tabelele prezentate în ofertă sunt doar orientative, cu atât mai mult cu cât în cadrul ofertei a fost prezentată o declarație pe proprie răspundere prin care se angajează în

mod ferm și necondiționat că va respecta toate reglementările în vigoare în procesul de execuție a contractului.

În aceste condiții, contestatoarea susține că, atât în SR 174/1-2009, cât și în Normativul ... nr. 605/2013, procentele de bitum sunt recom...ate, nu obligatorii.

Atât în normele naționale, cât și în cele europene (seria SR EN 13108) pentru realizarea unei rețele există două etape: una teoretică utilizând media ponderată a densităților aparente a agregatelor și filerului și studiu practic în laborator, pe un număr de dozaje de bitum (3 până la 5), în urma caracteristicilor fizico-mecanice pentru dozajele respective se alege varianta care îndeplinește condițiile unei norme, respectiv SR 174; Normativ ... nr. 605 sau SR EN 13 108.

Astfel, rețeta 164 din 10.04.2013 prezentată în ofertă are în susținere un studiu teoretic și de laborator la care a folosit limitele permise 5,7 ... 6,5 din Normativul ... nr. 605 care sunt mai restrictive pentru caracteristicile fizico-mecanice, iar pentru granulozitate sunt identice cu SR 174.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu poate decide în mod arbitrar dacă aplică sau nu un normativ în vigoare, în condițiile în care ofertantul este obligat și își asumă respectarea tuturor reglementărilor în vigoare specifice domeniului de activitate propriu.

În condițiile în care normativele enumerate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire nu pot excede prevederilor legale aplicabile în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, contestatoarea apreciază că a probat în mod concludent sustenabilitatea prețului oferat, iar prin explicațiile furnizate la solicitările de clarificări și prin documentele prezentate a demonstrat, în mod concludent, conformitatea ofertei cu documentația de atribuire și reglementările în vigoare.

Pe de altă parte, contestatoarea recunoaște că normativul ... nr. 605/2013 nu se regăsea explicit menționat în cadrul documentației de atribuire, însă în opinia ei, acest aspect nu este de natură să-l facă neaplicabil la elaborarea ofertei, în condițiile în care era în vigoare la data inițierii procedurii, iar Anexa – Referințe normative la caietul de sarcini în care sunt enumerate actele normative aplicabile contractului, este un document orientativ neexhaustiv, ofertantul având obligația de a face aplicarea tuturor actelor normative în vigoare.

În drept, contestatoarea a invocat dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, iar în susținere, a depus, în copie, un set de documente.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 14334/.../.../22.07.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de contestatoare pentru lotul 7, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. 2969/25.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 24965/25.07.2013, ... a transmis cerere de intervenție solicitând

admiterea cererii, respingerea contestației pe cale de excepție ca tardivă ori pe fond ca neîntemeiată și nelegală.

În acest sens, intervenienta a arătat, pe de o parte, că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru lotul 7, astfel cum rezultă din conținutul adresei nr. 47773/16.07.2013, iar pe de altă parte, că, în caietul de sarcini, la art. 1, autoritatea contractantă a prevăzut: "1.1. Prezentul caiet de sarcini stabilește condițiile tehnice de calitate ale covoarelor asfaltice executate la cald, din mixturi asfaltice preparate la cald și cuprinde condițiile tehnice de calitate prevăzute în SR174-1 și SR 174-2 care trebuie să fie îndeplinite la prepararea, transportul, punerea în operă și controlul calității materialelor și lucrărilor executate; 1.2. La pct. 8. 7 din caietul de sarcini se menționează: Compoziția mixturii asfaltice se stabilește pe baza unui studiu preliminar ținându-se seama de respectarea condițiilor tehnice prevăzute de SR 174/1."

Deși aceste condiții sunt clare, contestatoarea a invocat faptul că autoritatea contractantă ar fi în eroare atunci când a indicat ca bază de referință St...ardul SR 174-1.2009, în condițiile în care, în caietul de sarcini, apare mențiunea "cu modificările ulterioare" referitoare la st...ardul impus ca bază de referință privind condițiile tehnice și de calitate.

Contestatoarea a susținut că a pus în aplicare alt normativ decât cel indicat în caietul de sarcini, respectiv Normativul ... nr. 605/2013, întrucât aplicarea acestui normativ ar rezulta "din sensul și conținutul altor informații existente în documentația de atribuire, acest normativ fiind cel mai recent st...ard intrat în vigoare începând cu 08.02.2013".

Față de acest aspect, intervenienta a susținut tardivitatea contestației prin raportare la prevederile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și la momentul publicării anunțului de participare nr. ... respectiv 20.04.2013, moment la care a fost publicată și fișa de date a achiziției, precum și caietul de sarcini, contestația fiind înregistrată la CNSC în data de "22.07.2013".

Referitor la susținerea că autoritatea contractantă ar fi în eroare cu privire a st...ardul impus, intervenienta a amintit prevederile caietului de sarcini de la pct. 2, 8.7, precum și din tabelul 4 (pagina 5) în care se face referire la tipurile de mixturi asfaltice (conținut de liant/clasa tehnică a drumului), fiind indicat clar că pentru mixtura asfaltică BA 16 conținutul de liant este de 6,5 ... 7,5 pentru clasa IV ... V.

Totodată, intervenienta a arătat că, prin clarificarea nr. 12 din documentația de atribuire, la întrebarea nr. 1, prin care s-a solicitat confirmarea aplicării Normativului ... 605/2013, s-a formulat următorul răspuns: "se vor respecta prevederile caietului de sarcini și din fișa de date", răspuns care nu a fost contestat.

În susținerea celor precizate, intervenienta a prezentat, în copie, extras din caietul de sarcini, clarificarea nr. 12/30.05.2013 și comunicarea nr. 92/47773/16.07.2013, privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 92/50755/29.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 25443/29.07.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele ce i s-au solicitat, precum și punctul de vedere față de contestație, solicitând

respingerea acesteia ca nefondată și constatarea legalității actelor întocmite.

Având în vedere propunerea financiară a contestatoarei care a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a se executa, prin adresa nr. 92/42688/27.06.2013 i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Prin răspunsul la clarificarea solicitată, ofertantul a prezentat analiza de preț pentru mixtura asfaltică tip BA16, care a evidențiat o neconcordanță privind consumul de bitum (0,06 to/to BA16, conform caietului de sarcini și normativului SR 174-1:2009), motiv pentru care s-a transmis ofertantului o nouă solicitare de clarificare prin adresa nr. 92/44647/03.07.2013.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a arătat că, prin răspunsul formulat, contestatoarea a precizat că pentru BA16, cantitatea de bitum avută în vedere nu este de 0,06 to/to, ci de 0,0574 to/to (datorită afișării numărului de zecimale), motiv pentru care s-a considerat că procentul de bitum luat în calcul, 5,74% nu respectă cerințele caietului de sarcini, cap. III "Modul de preparare a mixturilor asfaltice", art. 7.5 – conținutul de liant pentru mixtura asfaltică tip BA16 este între 6,0 ... 7,5 funcție de clasa tehnică a drumului.

Contestatoarea, prin răspunsul prezentat, a precizat că bitumul folosit în rețeta/analiza de preț este în conformitate cu normativul ... nr. 605/2013, care prevede un procent minim de bitum pentru mixtura asfaltică de tip BA16 (uzură) de 5,7%.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a SR 174-1:2009 *Lucrări de drumuri. Îmbrăcăminți bituminoase executate la cald. Partea 1: Condiții tehnice pentru mixturi asfaltice (anexa 3)*, conținutul optim de bitum (liant) pentru stratul de uzură, mixtura asfaltică de tip BA16 este de minim 6% și nu de 5,7%, cum se regăsește în rețeta contestatoarei.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a susținut că Normativul ... nr. 605/2013 la care s-a făcut referire în răspunsul la clarificare, nu era în vigoare la data demarării procedurii de achiziție și nu era menționat în cadrul documentației de atribuire, conform deciziei Directorului general al ... nr. 706/06.06.2013, normativul ... nr. 605/2013 avea aplicabilitate cu începere din 06.06.2013.

Decizia Directorului general al ... nr. 186/08.02.2013, menționată de contestatoare, prevede aprobarea Normativului nr. 605/2013, nu și aplicabilitatea acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă a arătat că, potrivit Normativului ... nr. 605/2013, mixtura asfaltică de tip BA16 se utilizează la execuția stratului de uzură doar pentru drumurile de clasa tehnică V, ceea ce contravine caietului de sarcini, întrucât drumurile de pe raza SDN ... – Lot 7 sunt cuprinse în intervalul II-IV din clasa tehnică, iar dacă normativul amintit ar fi fost în vigoare la data demarării procedurii, ofertantul trebuia să utilizeze un alt tip de mixtură corespunzătoare clasei tehnice II-IV.

În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsul de clarificare privind utilizarea Normativului ... nr. 605/2013, prin care s-a justificat procentul de liant de 5,7%, ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Mai mult, în condițiile în care toți participanții din procedură au înțeles să elaboreze atât propunerea tehnică, cât și cea financiară în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, respectând procentul minim de 6% privind conținutul de liant din rețeta de preparare a mixturii tip BA16, dacă nu s-ar fi sancționat neîndeplinirea acestei obligații s-ar fi creat ofertantului un avantaj evident, cu încălcarea principiilor tratamentului egal, respectiv al nediscriminării între operatorii economici.

Ca urmare a punctului de vedere față de contestație, prin adresa nr. 1886/05.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26225/05.08.2013, contestatoarea a transmis "concluzii scrise", prin care a adus următoarele precizări:

- cu privire la afirmația că Normativul ... nr. 605/2013 nu ar fi fost în vigoare la data demarării procedurii, se susține că acesta a intrat în vigoare anterior publicării în SEAP a anunțului de participare, astfel cum rezultă din decizia ... nr. 186/08.02.2013;
- cu privire la afirmația potrivit căreia decizia ... nr. 605/2013 ar avea aplicabilitate din 06.06.2013, se susține că paragraful menționat de autoritatea contractantă, respectiv "toate proiectele care se vor elabora începând cu această dată vor aplica prevederile Normativului ... nr. 605/2013 *Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă*", se referă la proiectele noi, aflate în faza de proiectare și nu la investițiile aflate în faza de derulare;
- în plus paragraful "pentru proiectele în derulare acolo unde rețetele de mixturi nu au fost încă aprobate, se va prezenta un studiu în conformitate cu prevederile ... 605/2013" indică foarte clar ce anume trebuie să facă autoritatea contractantă pentru rețetele de mixtură neaprobate încă, respectiv trebuie utilizat Normativul ... nr. 605/2013;
- faptul că Normativul ... nr. 605/2013 este în vigoare și aplicabil în cazul speței de față, rezultă și din clauzele contractuale, care prevăd la art. 11.5 alin. (4) "Odată cu prezentarea graficului de execuție, executantul va prezenta achizitorului pentru aprobare rețeta de execuție pentru fiecare tip de covor asfaltic în parte și sursele de furnizare ale principalelor materiale (agregate, liant)" (precum și la pct. 5.8 din caietul de sarcini);
- în ceea ce privește precizare "ceea ce contravine caietului de sarcini, întrucât clasa tehnică a drumurilor de pe raza SDN ... lot 7 este cuprinsă între clasa tehnică II-IV", se susține că nu se confirmă în condițiile în care în caietul de sarcini și/sau documentația de atribuire nu este specificată clasa tehnică a drumurilor ce urmează a fi tratate pe raza SDN ... și nici nu sunt indicate sectoarele de drum pe care se vor face aceste lucrări;

- referitor la afirmația că dacă Normativul ... nr. 605/2013 ar fi fost în vigoare la data demarării procedurii, ofertantul avea obligația de a utiliza un alt tip de mixtură asfaltică conform clasei tehnice II-IV, se susține că în documentația de atribuire s-a indicat explicit mixtura necesară, oferta fiind întocmită cu respectarea documentației de atribuire, a Normativului ... nr. 605/2013, precum și a normei europene SR EN 13108 privind rețeta;

- în ceea ce privește sintagma "prezentate orientativ în ofertă", se arată că se referă la faptul că rețetele de mixturi prezentate nu sunt finale, ele fiind orientative, stând la baza rețetelor care urmează a fi aprobate de autoritatea contractantă conform solicitării de la art. 11.5 alin. (4) din contract și pct. 5.8 din caietul de sarcini;

- dacă autoritatea contractantă ar fi luat în considerare st...ardele SR 174-1, respectiv SR 174-2, se arată că la pct. 3.3.2 "Verificarea compoziției mixturilor asfaltice" din cel de-al doilea, este specificat: "Pentru conținutul de liant abaterea admisă față de dozaj poate fi cuprinsă în intervalul (0 ... 3)%", astfel că nu se poate considera greșită rețeta de mixturi asfaltice care conține minim 5,7% bitum conform. Se susține totodată că, atât în SR 174/1-2009, cât și în Normativul ... nr. 605/2013 procente de bitum sunt recom...ate și nu obligatorii, pentru efectuarea studiilor preliminare de laborator în vederea stabilirii conținutului optim de liant al mixturii asfaltice;

- diferența de bitum de la 5,74% la 6% reprezintă 327.890,22 lei, ceea ce reprezintă 2% din valoarea totală a ofertei, și nu modifică clasamentul din procedură, sens în care se confirmă că prețul ofertat va rămâne ferm conform solicitării de la pct. 5.2 și 5.5 din contract, rețeta de mixturi urmând a fi stabilită conform studiului practic de laborator, în urma caracteristicilor fizico-mecanice pentru dozajele respective urmând a se alege varianta care îndeplinește condițiile normei tehnice în vigoare.

Concluzionând, contestatoarea arată că la momentul întocmirii ofertei a avut în vedere prevederile normativelor în vigoare, iar decizia prin care s-a apreciat că oferta sa trebuia să respecte prevederile unor st...arde care, la data depunerii ofertei nu își mai găseau aplicabilitate, încalcă flagrant dispozițiile art. 6 alin. 5 din Codul civil, potrivit căruia, *Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.*

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Lucrări privind întreținerea periodică 2013 - 2014 - COVOARE ASFALTICE -", cod CPV 45233139-3 *Lucrări de întreținere a drumurilor naționale* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 20.04.2013. Din informațiile acestui document Consiliul a reținut ca valoarea estimată a acordului - cadru este de 187.932.414,18 lei, fără TVA, depunerea ofertelor a fost stabilită la data de 04.06.2013, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 92/36897 din 05.06.2013, iar rezultatul evaluării în raportul procedurii nr. 92/47743/16.07.2013, pentru lotul 7 fiind declarată câștigătoare oferta Asocierii ... -

Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i s-a comunicat prin adresa nr. 92/47783/16.07.2013 (pentru lotul 7), ... a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului anularea rezultatului și constatarea faptului că a depus o ofertă conformă.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant câștigător al lotului 7 care a făcut obiectul contestației ... în conformitate cu art. 64 C. proc. civ., Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cercetând potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția tardivității contestației invocată de intervenientă, prin raportare la data înaintării contestației față de adresa nr. 92/47783/16.07.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În condițiile în care ... a luat cunoștință de conținutul actului atacat, adresa nr. 92/47783/16.07.2013, cuprinzând rezultatul procedurii, la data de 16.07.2013, cu respectarea prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a), coroborate cu art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestația a fost înaintată în termenul de 10 zile prevăzut, respectiv la data de ... atât către CNSC (depusă la registratură), cât și autorității contractante (transmisă prin fax), astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Contestația nu este îndreptată împotriva documentației de atribuire, cum în mod greșit a susținut intervenienta.

După respingerea excepției invocate de intervenientă, la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul constată temeinicia în parte a criticilor formulate de contestatoare împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa nr. 92/47783/16.07.2013, oferta sa fiind respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

S-a reținut că în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, mai sus amintită, în referire la motivele de respingere a ofertei s-a precizat: „... Prin răspunsul la clarificarea privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut a ofertei, pentru argumentarea prețurilor unitare ale mixturilor asfaltice s-a prezentat prețul de fabricație a mixturii asfaltice tip BA16, astfel: beton asfaltic BA16: 237,60 lei/to, prezentând analiza de preț în care, conținutul de liant respectiv bitum este de 0,0574 to/to BA16.

În urma analizei răspunsului prezentat prin adresa nr. 1619/04.07.2013, în legătură cu justificarea prețului, comisia a constatat că procentul de bitum din cadrul rețetei, în valoare de 5,7%, nu respectă prevederile caietului de sarcini și a SR 174-1:2009 din referințele normative anexate în caietul de sarcini.

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a SR 174-1:2009 *Lucrări de drumuri. Îmbrăcămini bituminoase cilindrate executate la cald. Partea I: Condiții tehnice pentru mixturi asfaltice*, conținutul optim de liant (bitum) pentru stratul de uzură, mixtura asfaltică de tip BA16 este de minim 6% și nu de 5,7% așa cum se regăsește în rețeta prezentată.

Menționăm că normativul ... 605/2013 la care se face referire în răspunsul de clarificare, nu este în vigoare la data demarării procedurii de achiziție și nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire a contractului.

Comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsul de clarificări, privind utilizare normativul ... 605/2013 prin care justifică procentul de liant de 5,7%, ofertantul aduce modificări ale conținutului propunerii tehnice (pg. 76 metodologia de execuție a lucrărilor, pg. 81 tabelul 4) ...”.

S-a reținut și că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări privind prețul ofertei financiare, aparent neobișnuit de scăzut, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin adresele nr. 92/42688/27.06.2013 și 92/44647/03.07.2013.

Celor două solicitări de clarificare, contestatoarea le-a răspuns prin adresele nr. 1578/02.07.2013 și 1619/04.07.2013.

Prin prima dintre adresele amintite, ofertantul a prezentat informații detaliate pentru fundamentarea propunerii financiare prezentate: „... În mod concret, având în vedere efectele crizei economico-financiare actuale ce are implicații în reducerea cererii de lucrări în mediul privat și pentru a evita și/sau diminua impactul acestei stări de fapt asupra activității societății, la nivelul managementului societății noastre s-a stabilit ca prioritate practicarea unei politici tarifare competitive care să stimuleze contractarea de noi lucrări în sectorul public coroborat cu necesitatea reducerii costurilor impuse de menținerea inactivă a unor capacități de producție și adoptarea unor măsuri interne precum: urmărirea și analiza eficientă a stocurilor pe centrele de profit; monitorizarea zilnică a consumurilor de utilități pe centre de profit; utilizarea eficientă a resurselor umane prin corelarea permanentă cu fluxul de lucru; continuarea strategiei de modernizare a societății prin asigurarea dotărilor corespunzătoare fiecărei categorii de lucrări dintre cele executate de societatea noastră; instruirea și perfecționarea personalului pentru creșterea competitivității economice și implicit a calității lucrărilor și serviciilor prestate; expertiza anterioară acumulată constând în punerea în operă a unor lucrări similare cu implicații directe în optimizarea fluxurilor de lucru și reducerea costurilor de producție. Nu în ultimul rând, unul din principalele elemente pe baza cărora ne-am fundamentat propunerea financiară este și capacitatea financiară a societății noastre precum și posibilitatea de a accesa resurse financiare ale grupului ...în caz de necesitate. După cum rezultă din documentele de calificare prezentate în dosarul de eligibilitate, societatea noastră este subsidiara din România a companiei ...având o cifră globală de afaceri în ultimul an de peste 8 milioane de euro în

domeniul lucrărilor de infrastructură, aspect care ne permite să fim conectați la cele mai moderne și performante metode de organizare și management a execuției lucrărilor ... 2.1 Beton asfaltic BA16: După cum am menționat anterior, ... deține o stație de mixturi asfaltice fixă, amplasată în comuna Miroslava, județul ... având o capacitate de 160 tone/oră, această facilitate urmând a fi utilizată pentru realizarea aprovizionării cu mixturi asfaltice. În acest sens au fost depuse în cadrul documentelor de calificare, certificatul ISO 9001/2008, ISO 14001:2005 și ISO 18001:2008 (pag. 416-427), care certifică faptul că societatea ...este autorizată pentru fabricarea de mixturi asfaltice, cât și raportul de inspecție pentru instalația fixă de preparat mixturi asfaltice model AMMANN, tip GLOBAL Q160 (pag. 240-245). De asemenea, atașăm prezentei certificatul de conformitate pentru mixtura asfaltică de tip BA16 ...". În susținerea celor precizate, ofertantul a prezentat ofertă de preț pentru emulsia bituminoasă EBCR 60 și certificatul de conformitate al produsului, certificatul de conformitate deținut de contestatoare pentru mixturi asfaltice tip beton asfaltic, inclusiv BA16, analiză de preț pentru BA16, oferte de preț ale componentelor articolelor din ofertă, inclusiv certificate de conformitate și analize de preț pentru utilajele incluse în ofertă.

Prin cea de-a doua adresă de clarificare transmisă la solicitarea autorității contractante, ofertantul a adus următoarele precizări: „... Referitor la analiza de preț pentru mixtura asfaltică BA16, respectiv neconcordanța din coloana 5 (cinci) privind prețul total de bitum ... precizăm că modul de prezentare a analizei de preț pentru mixtura asfaltică BA16 a fost prin afișarea a numai două zecimale, întrucât în fișa de date nu s-a specificat în mod expres numărul de zecimale cu care trebuie prezentată oferta. Astfel, la cantitatea de bitum din coloana 5 a fost afișată valoarea de 0,06 to bitum, nu 0,0574 t, cum a fost calculat: $0,0574 \text{ [to bitum/to BA16]} \times 2.253,79 \text{ [lei/to bitum]} = 129,37 \text{ [lei/to BA16]}$... De asemenea menționăm că procentul de bitum folosit în rețeta noastră este în conformitate cu normativul ... 605/2013 *Mixturi asfaltice executate la cald. Condiții tehnice privind proiectarea, prepararea și punerea în operă – indicativ ... 605*, care prevede un procent minim de bitum pentru mixtura asfaltică de tip BA16 (uzura) de 5,7% ...". Au fost atașate analiza de preț pentru BA16 în care pentru componente s-au folosit cantități cu 4 zecimale (pentru bitum s-a prevăzut 0,0574 to/to BA16), precum și extras din normativul amintit, în referire la conținutul recom...at pentru liant.

Totodată, s-a luat act de faptul că în caietul de sarcini corespunzător lotului 7, partea „Covoare asfaltice executate la cald”, art. 1, pct. 1.1, s-a precizat: „Prezentul caiet de sarcini stabilește condițiile tehnice de calitate ale covoarelor asfaltice executate la cald, din mixturi asfaltice preparate la cald și cuprinde condițiile tehnice de calitate prevăzute în SR 174 - 1 și SR 174 - 2 cu modificările ulterioare, care trebuie să fie îndeplinite la prepararea, transportul, punerea în operă și controlul calității materialelor și lucrărilor executate ...”.

La art. 8 din cadrul aceluiaș caiet de sarcini s-a indicat: „8.7 Compoziția mixturii asfaltice se stabilește pe baza unui studiu preliminar ținându-se seama de respectarea condițiilor tehnice prevăzute în SR 174/1. 8.7.1 Acest studiu se va face de către antreprenor, printr-un laborator de specialitate autorizat, conform reglementărilor în vigoare, pe un eșantion de materiale (agregate, bitum, filer) semnificativ pentru cantitatea de mixtură ce urmează a fi fabricată și va fi prezentat beneficiarului în vederea analizării rețetei optime, înainte de începerea fabricării mixturii asfaltice. 8.7.2 Studiul mai sus menționat se va reface de fiecare dată când unul dintre materialele componente își va schimba natura și caracteristicile. 8.7.3 Formula de compoziție stabilită pentru fiecare categorie de mixtură, susținută de studiile și încercările efectuate împreună cu rezultatele se supune aprobării beneficiarului. 8.7.4 Beneficiarul, dacă nu are obiecțiuni sau eventuale propuneri de modificare, aprobă rețeta propusă de antreprenor, după verificări preliminare și realizarea în teren a unui sector de probă de minim 200m, care să ateste obținerea caracteristicilor fizico-mecanice ale mixturii proiectate”.

În aceste condiții, susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi fost în eroare când a indicat ca bază de referință SR 174-1:2009, prin raportare la cele prevăzute la art. 1, pct. 1.1 din caietul de sarcini, fiind indicat SR 174 - 1 și SR 174 - 2, cu modificările ulterioare, este considerată de Consiliu nefondată.

În condițiile în care caietul de sarcini cuprinde referiri la st...ardele amintite, în mod corect, autoritatea contractantă s-a raportat la acestea la momentul evaluării ofertelor.

Pentru faptul că s-a indicat alături de st...arde sintagma cu modificările ulterioare, autoritatea contractantă nu avea motive de a se abate, la evaluarea efectivă a ofertelor, de la st...ardele amintite, sintagma respectivă fiind în referire la acestea.

Cu toate acestea, în condițiile în care SR 174-2/C1:1998 admite pentru conținutul de liant din componența mixturii asfaltice BA16 o abatere de maximum 0,3%, autoritatea contractantă nu putea respinge oferta contestatoarei pentru nerespectarea conținutului de liant, aceasta având prevăzut în ofertă 5,74%, față de 6% conținutul optim indicat în caietul de sarcini.

Fiind admisă o abatere a conținutului de liant din componența BA16, pentru care cantitatea de liant prevăzută de contestatoare în ofertă se încadrează în limita recom...ată, Consiliul consideră că oferta acesteia nu putea fi respinsă pentru nerespectarea compoziției BA16.

Întrucât, în cuprinsul propunerii tehnice se face vorbire atât de st...ardele SR 174-1 și SR 174-2, cât și de Normativul ... nr. 605/2013, nu se poate concluziona că oferta acesteia este neconformă, câtă vreme s-a admis că pentru liant (bitum) se acceptă o abatere de 0,3% (pct. 3.3.2 „Verificarea compoziției mixturilor asfaltice” din SR 174-2/C1:1998), fiind lipsită de relevanță menționarea Normativului ... nr. 605.

De altfel, potrivit prevederilor art. 79 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, pot fi admise modificări ale propunerii tehnice dacă pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore. Astfel fiind, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica oferta ... și sub acest aspect.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că reclamanta a cuprins în cadrul propunerii tehnice, respectiv în procedura tehnică de execuție privind "Așternerea și compactarea mixturilor asfaltice", referiri la Normativul ... nr. 605/2013, în același sens fiind incluse precizări și prin clarificările solicitate de autoritatea contractantă, fiind reținut ca motiv de neconformitate al ofertei faptul că, prin răspunsul la solicitările de clarificare, s-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice.

Pentru faptul că ofertantul a făcut referiri în paginile 76 și 81 tabel 4 din cadrul propunerii tehnice la SR 174-1 și SR 174-2, în condițiile în care, în cadrul acele... propuneri, dar și prin clarificările transmise ulterior s-a făcut referire la Normativul ... nr. 605/2013, în sensul celor mai sus reținute, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertantul, în temeiul art. 78 din HG nr. 925/2006, situația respectivă.

Pentru aceste motive, constatând că evaluarea ofertei prezentate de societatea contestatoare s-a realizat fără temeinicia care o impun prevederile art. 72 din HG nr. 925/2006, Consiliul va dispune reevaluarea acestei oferte.

Susținerea intervenției în referire la clarificarea nr. 12 la documentația de atribuire, prin care, la întrebarea nr. 1, aceasta pretinde că s-ar fi solicitat confirmarea aplicării Normativului ... nr. 605/2013, este lipsită de relevanță, în condițiile în care întrebarea adresată era în referire la respectarea respectivului normativ doar pentru mijloacele de transport a mixturilor asfaltice. Faptul că prin răspunsul dat se confirma respectarea prevederilor caietului de sarcini și a cerințelor din fișa de date a achiziției în cazul mijloacelor de transport respective, nu poate determina extinderea acestui răspuns și în cazul consumurilor pentru mixtura asfaltică BA16 cuprinsă în ofertă.

Solicitarea contestatoarei privind constatarea conformității ofertei sale este respinsă de Consiliu ca inadmisibilă, având în vedere că potrivit prevederilor art. 72 din HG nr. 925/2006, astfel de atribuții aparțin exclusiv autorității contractante.

În considerarea celor constatate, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, admite, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... anulează raportul procedurii nr. 92/47743/16.07.2013, în partea care privește oferta contestatoarei, și rezultatul procedurii pentru lotul 7, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 7, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite, în termen legal, operatorilor economici implicați.

Pe cale de consecință, fiind admisă contestația, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.