



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de execuție drum forestier ..., cod CPV 45233120-6, cu data limită de depunere a ofertelor 18.11.2013, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea realității termenului de mobilizare propus în oferta SC Technocer SRL, la

reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că timpul de mobilizare de o oră, propus de societatea câștigătoare, este unul nerealist și care nu poate fi justificat.

Presupunând că intervenția la fața locului se va realiza de la punctul de lucru Jena, al SC ...SRL, distanța de parcurs până la locul investiției este de 51,8 km, traversând orașul Caransebeș, la care se adaugă 1,7 km (distanța medie a drumului forestier ...), rezultând un total de 53,5 km. Durata de parcurgere este:

- 32 km/30 minute, la viteza medie de 67 km/h (se traversează localitățile Sacu, Constantin Daicoviciu, Jupa, Caransebeș, Buchin);
- 8 km/12 minute, la viteza medie de 40 km/h, pe un drum comunal care este distrus, ce traversează localitățile ..., ...;
- 13,7 km/27,5 minute, la viteza medie de 30 km/h (drum forestier).

Doar pentru transport sunt necesare 70 minute, la care se adaugă timpul de alarmare și mobilizare a personalului necesar (15 minute), timpul de încărcare și ancorare a utilajului (15 minute) și timpul de descărcare a utilajului de pe mijlocul de transport (15 minute).

În total, timpul de mobilizare este de 110 minute, în cel mai optimist scenariu, ceea ce nu corespunde cu timpul de mobilizare declarat de ofertantul desemnat câștigător.

Contestatoarea susține că a parcurs acest traseu înainte de a formula contestația.

În punctul său de vedere nr. 20.004/AC/06.01.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 112/06.01.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, prin adresa nr. 4572/DID/26.11.2013, a solicitat SC ... SRL să justifice timpul de mobilizare propus (pe perioada execuției lucrărilor și perioada de garanție a lucrărilor). Societatea a răspuns după cum urmează:

"a. Pe perioada de execuție a lucrărilor, în momentul primirii ordinului de începere pentru lucrări de modificare, reconstrucție și remediere a viciilor/defecțiunilor apărute, durata de mobilizare în vederea remediilor necesare este foarte scurtă, deoarece utilajele și muncitorii calificați sunt în permanență pe amplasamentul lucrării.

b. Pe perioada de execuție a lucrărilor, în momentul primirii ordinului de începere pentru lucrări de modificare, reconstrucție și remediere a viciilor/defecțiunilor apărute, intervenția se va realiza de către o echipă de intervenție formată din 2-6 muncitori, conduși de un inginer de specialitate CFDP, în vederea asigurării continuității, pe toată perioada de garanție acordată lucrărilor.

Durata de îmbarcare și de deplasare este mică datorită distanței mici și totodată datorită faptului că echipa se va deplasa cu o autoutilitară marca Iveco (cabină dublă, 7 locuri+platformă transport materiale/utilaje). Echipa va avea asupra sa utilaje și materiale necesare pentru a realiza o minimă intervenție în vederea limitării posibilelor prejudicii/efecte devastatoare.

Îmbarcarea către locul intervenției se face la punctul de lucru SC Technocer SRL din localitatea Jena, comuna Gavojdia, județul Timiș.

Conform caietului de sarcini, accesul la lucrare se face din ... pe 10 km pe drumul național ..., pe 8 km pe drumul comunal părăsind drumul național spre Bolvasnița - Vânciorova și pe 12 km pe drumul forestier ... DF 123, urmând partea dreaptă a traseului până la capătul drumului forestier DF 125 în parcela 72.

Astfel, deplasarea la locul intervenției se face pe următorul traseu: ...-aplasament lucrare.

Conform simulării anexate, traseul de la punctul de lucru din Jena și până la ... are 40,4 km și se parcurge în aproximativ 32 de minute, cu toate restricțiile de viteză. Din ... și până la amplasamentul lucrării mai sunt aproximativ 12 km, care se pot parcurge fără probleme în 18 minute."

Comisia de evaluare a ținut seama că definiția "*timpului de mobilizare*" nu stabilește modalitatea în care ofertantul trebuie să intervină, respectiv nu stabilește dacă ofertantul trebuie să intervină cu utilaje sau doar cu o echipa de muncitori cu unelte, după care deplasează utilajele și materialele. "*Timpul de mobilizare*" nu se referă la intervenția în sine, ci doar la o minimă intervenție, în

vederea limitării prejudiciilor/efectelor devastatoare ce se pot produce, acestea constând, de pildă, în lucrări de semnalizare, conservare a situației existente, prevenirea altor deteriorări, luarea unor măsuri pentru desfășurarea în siguranță a traficului. Deci, remedierile vizate de acest factor de evaluare nu se referă la orice categorie de defecte apărute în perioada de garanție, ci doar la cele care reclamă prezența de urgență a unui echipaj de intervenție.

Conform caietului de sarcini (pag. 8) "*accesul la lucrare se face din Caransebeș pe 10 km pe drumul național ..., pe 8 km pe drumul comunal părăsind drumul național spre ... și pe 12 km pe drumul forestier ... DF 123, urmând partea dreaptă a traseului până la capătul drumului forestier DF 125 în parcela 72*". Distanța de la Jena la capătul drumului ... este de 55,436 km.

Viteza maximă cu care pot circula autocamioanele fără remorcă în sectoarele cele mai dificile ale drumului forestier este dată de restricțiile din Codul rutier. Toate vitezele medii luate în calcul de contestatoare sunt speculații.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 01.11.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de execuție a drumului forestier ..., cu lungimea de 3,435 km, estimate valoric la 1.776.270 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 01.11.2013, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat mai mulți operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă ce propunea un termen de mobilizare de o oră a fost desemnată câștigătoare de către autoritatea contractantă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ...SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Potrivit invitației de participare și fișei de date a achiziției, unul dintre factorii de evaluare a ofertelor a fost "*Timpul de mobilizare a executantului in perioada de garantie*", punctat cu maximum 5 puncte și care semnifică "*timpul in care operatorul se mobilizeaza sa ajunga la fata locului, sa constate defectiunea si sa aiba o minima interventie in vederea limitarii prejudiciilor/efectelor devastatoare ce se pot produce*".

Problema supusă dezbaterii în prezenta speță este una de fapt, respectiv dacă termenul de mobilizare ofertat de SC Technocer SRL, de o oră, este unul plauzibil sau nu. În sprijinul dezlegării acestei probleme, autoritatea contractantă era îndrituită să parcurgă, în concret, traseul pe care susține ofertanta că se va deplasa, astfel încât să verifice cu ușurință realitatea intervalului de timp propus de ofertanta pe care a declarat-o câștigătoare. Însă, din lipsă de resurse umane sau mijloace de transport, din indolență sau din alte cauze, ... a ales să nu verifice realitatea termenului, lăsând-o în sarcina Consiliului.

În acest context, organul administrativ-jurisdicțional subliniază că termenul de mobilizare/intervenție de doar o oră, 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 trebuia să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și confirmată de ofertant prin documente justificative concludente.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe analize superficiale provenind de la ofertanți sau pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speța de față pot

favoriza o ofertantă care a propus un termen nerealist față de condițiile concrete (cu scopul de a obține artificial un punctaj superior). În speță, autoritatea a cerut ofertantei clarificări asupra termenului său neobișnuit de redus, comparativ cu cele ale concurenților, însă nu s-a preocupat să determine dacă justificările de ordin teoretic furnizate de ofertantă au corespondent în practică.

Informațiile trebuiau să reflecte clar posibilitatea mobilizării, deplasării și efectuării unei minime intervenții, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Explicația pe care a adus-o SC ...SRL nu este suficientă și concludentă în a-i proba realitatea termenului de o oră, care, în planul de mobilizare anexat răspunsului nr. 2228/27.11.2013, fost defalcat în 10 minute pentru îmbarcare și 50 minute pentru deplasare.

Admițând ipotetic că 10 minute ar fi suficiente echipei de 2-6 muncitori și un inginer pentru îmbarcare, nu există nicio certitudine că 50 minute sunt suficiente deplasării cu o autoutilitară pe segmente de drum comunal și forestier, extravilan, până la cel mai îndepărtat punct al lucrării, situat la aproximativ 55 km de punctul de îmbarcare. Nu s-a adus nicio explicație asupra vitezei de deplasare, iar dacă ea va fi declarată de 60 km/h (pentru a se încadra în cele 50 de minute alocate deplasării), atunci nu este veridică, întrucât ar însemna ca șoferul să se urce din mers în autoutilitara având această viteză și să nu frâneze deloc până la punctul de destinație. Pe de altă parte, condițiile de drum nu sunt întotdeauna optime – vizibilitate redusă (din cauza înserării, a ceței, a ploii etc), aderență redusă, obstacole pe traseu, ceea ce face ca distanța să nu poată fi parcursă integral cu 60 km/h. Așadar, termenul propus de SC ... SRL, judecat prin prisma argumentelor pe care ofertanta însăși le-a prezentat, nu se verifică nici măcar la nivel teoretic pentru deplasarea cu autoutilitara la capătul cel mai îndepărtat al drumului forestier lucrării, nemaivorbind de *constatarea defecțiunii și realizarea unei minime intervenții în vederea limitării efectelor/prejudiciilor*, cum a cerut autoritatea contractantă.

Parcursul cu vehiculul specializat a distanței amintite presupune manevre de pornire/oprire a acestuia, precum și timpul necesar pentru a ajunge la viteza arătată.

Vitezele de 50 km/h, în localitate, și de 90 km/h, în afara localității, sunt vitezele maxime permise de lege, ceea ce nu înseamnă defel că autospeciala va circula doar cu aceste viteze, pe întreg parcursul. Perioada pentru care trebuie asigurate mobilizarea și intervenția este cea de garanție a lucrării - 60 luni -, iar, după cum bine se cunoaște, orice an calendaristic are patru anotimpuri. *Ofertanta trebuie să demonstreze că în anotimpul plouos și în cel cu*

zăpadă autoutilizarea sa are capacitatea să circule pe căile de acces cu vitezele corespunzătoare, însă nu a efectuat această demonstrație. Se prezumă, până la proba contrară, că garanția SC ... SRL acoperă și anotimpurile toamnă/iarnă, adică jumătate din an, nu doar primăvara și vara, când deplasarea se realizează în condiții meteo optime.

Relevantă este și decizia nr. 5119 din 14 iunie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, conform căreia, în punctarea ofertelor la factorul de evaluare "termenul de intervenție pentru remedierea defecțiunii apărute în perioada de garanție a lucrării", autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere condițiile *concrete* în care fiecare ofertant poate interveni.

Sugestivă este și decizia nr. 4390 din 12 septembrie 2012 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

"Un timp de intervenție trebuie să fie, în primul rând, posibil. Or, asumarea intervenției într-un minut înseamnă asumarea unei obligații care nu stă în puterea nimănui, în condițiile în care această fracțiune temporară depinde de o multitudine de factori greu de prevăzut (condiții climaterice, condiții tehnice de comunicare, stare carosabil etc.), care pot temporiza intervenția chiar și pentru constatarea deficiențelor și pentru montarea balizelor direcționale. Avem în vedere o obligație nulă, imposibil de executat în termen de un minut pentru oricine, nu doar pentru SC T. SRL, chiar dacă acesta ar avea avantajul unui punct de lucru aflat în proximitatea lucrării garantate.

Raportat la specificul achizițiilor publice, ofertarea unui timp de intervenție nerealist conduce la deturnarea scopului achiziției și a criteriului de atribuire, care nu aduce autorității decât un avantaj ipotetic și nerealizabil."

În atari condiții, Consiliul va pune în vedere autorității să efectueze toate demersurile necesare pentru a înlătura incertitudinile legate de posibilitatea SC ... SRL de a efectua deplasarea personalului desemnat, pe traseul indicat, în cele 50 de minute asumate prin planul de mobilizare anexat răspunsului nr. 2228/27.11.2013. Așadar, se poate solicita ofertantei să demonstreze în concret, însoțită de reprezentanții autorității, că are capacitatea de a interveni la cea mai îndepărtată poziție a obiectivului de investiție, de la punctul de lucru din localitatea Jena, comuna Gavojdia, în termenul asumat. Cum s-a spus, la dosar nu există niciun înscris care să probeze că autoritatea a verificat, în concret, prin probă practică, faptul că angajații SC ... SRL pot interveni în 60 minute și să realizeze o minimă intervenție (inclusiv în condițiile meteo defavorabile din perioada de iarnă).

Autoritatea contractantă are obligația să verifice posibilitatea de concretizare a susținerii pretinse de ofertantă, pentru a se asigura că nu este doar o manoperă dolosivă din partea ei pentru câștigarea contractului, mai cu seamă că autoritatea finanțează din fonduri publice contractul de peste un milion de lei și răspunde pentru atribuirea lui unui ofertant capabil să îl execute.

În speță, ... avea nu numai posibilitatea, ci și obligația de a se asigura în concret de capacitatea SC ... SRL de a își disloca resursele necesare pentru realizarea minimei intervenții cerute, în maximum o oră de la primirea ordinului.

Referitor la rezervarea de către autoritate a dreptului de a solicita efectuarea unui test de verificare a posibilității respectării celor asumate de către participanții la procedură sunt, în sens similar, și deciziile nr. 4462 din 8 octombrie 2012 și nr. 6976 din 14 august 2013 ale Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC Technocer SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei este fondată. Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii de atribuire nr. [indescifrabil]/19.12.2013 și va obliga autoritatea contractantă la verificarea în concret a realității termenului din oferta SC ... SRL, la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. ... alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele

precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...