CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1367/20.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39151/20.12.2016, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de domnul ... - director, formulată împotriva fișei de date a achiziției emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...", cod CPV ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea fișei de date a achiziției;
- să oblige autoritatea să întocmească fișa de date a achiziției în conformitate cu legislația în vigoare și modelul pus la dispoziție de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice;
- să suspende procedura de achiziție publică;
- să oblige autoritatea la reluarea procedurii, cu acordarea unui termen de cel puțin 15 zile pentru depunerea ofertelor, de la data publicării noii fișe de date a achiziției.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică fișa de date a achiziției întocmită de ..., în cadrul procedurii de atribuire amintită mai sus, învederând, în motivare, că respectiva fișă nu corespunde legislației

în vigoare și modelului de fișă de date publicat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în decembrie 2016.

Precizează că a adresat autorității contractante notificarea nr. 1338/15.12.2016, la care nu a primit niciun răspuns. Totodată, s-a adresat și Agenției, cu o solicitare de clarificări privind modul în care autoritățile întocmesc fișele de date, și a fost informată că, în baza art. 3 lit. i) din Hotărârea Guvernului nr. 634/2015, s-a publicat un model standardizat pentru fișa de date, unde se prezintă ce informații trebuie să se solicite pentru structura și conținutul propunerii tehnice, model care trebuie respectat de către toate autoritățile contractante.

În opinia contestatoarei, solicitările privind propunerea tehnică din cadrul fișei de date întocmită de autoritate restricționează participarea operatorilor la procedură, ceea ce încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității. Sunt disproporționate și în raport cu ceea ce urmează a fi executat și cu modelul fișei de date pus la dispoziție de către Agenție.

Cu nr. 1088/22.12.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 39484/ 22.12.2016, ... a prezentat punctul său de vedere asupra contestației, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, dar și pentru lipsa capacității de folosință a contestatoarei, având în vedere că aceasta nu are personalitate juridică, întrucât este o sucursală a unei societăți comerciale străine, astfel cum rezultă din certificatul constatator nr. 2153341/ 21.12.2016. Potrivit art. 43 alin. (1) al Legii nr. 31/1990, sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăților comerciale și se înregistrează, înainte de începerea activității lor, în registrul comerțului din județul în care vor funcționa. În opinia autorității, regimul juridic al sucursalei este identic cu acela al sediilor secundare sau punctelor de lucru ale societății. Neavând personalitate juridică și patrimoniu propriu, sucursala nu deține aptitudinea sau capacitatea juridică de a fi titulara unor drepturi sau obligații proprii. Sucursala nu are personalitate juridică proprie și face parte din structura societății fondatoare, doar aceasta având calitatea de subiect de drept distinct. Prin urmare, în această speță, contestatoarea nu are nici capacitatea de a depune ofertă.

Sucursala nu poate încheia acte sau dobândi drepturi în nume propriu, în lipsa unui mandat acordat ei și împuternicitului său. Autoritatea solicită Consiliului să pună în vedere contestatoarei să prezinte actul constitutiv în cadrul căruia trebuie să se menționeze mandatul acordat de către ... pentru reprezentare în justiție și încheiere de contracte, participare la proceduri de achiziție etc, în numele său. În cazul în care acest mandat nu există, se impune admiterea excepției.

Pe fondul contestației, autoritatea afirmă că societatea contestatoare este nemulțumită de fișa de date a achiziției, fără să arate, în concret, care anume cerințe sunt contrare legislației privind achizițiile publice și folosește motive generale pentru criticarea fișei de date a achiziției. Contestatoarea pretinde că solicitările din fișă aduc restricționări la participarea ofertanților, fără să indice concret care sunt aceste solicitări.

În speță, fișa de date este conformă cu legislația în vigoare și îndrumările date de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, iar contestatoarea nu a indicat concret acele motive care scot fișa de date în afara legii.

... consideră că s-a urmărit doar tergiversarea procedurii de către contestatoare, pentru a câștiga timp să depună ofertă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., şi după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. 397590, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 13.12.2016, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..., estimate valoric la 7.022.296 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 13.12.2016, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerințele fișei de date sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, ... a notificat autoritatea, la 15.12.2016, în termenul legal. Neprimind niciun răspuns din partea autorității, sucursala a reacționat prin formularea contestației nr. 1367/ 20.12.2016 la Consiliu și la autoritate, în interiorul termenului legal de contestare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării excepţiei formulării ei de către o persoană fără capacitate de folosință, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepția. Asupra acesteia, sunt relevante următoarele dispoziţii ale Codului de procedură civilă, art. 56 alin. (1) și (2):

(1) Poate fi parte în judecată orice persoană care are folosinţa drepturilor civile.

(2) Cu toate acestea, pot sta în judecată asociaţiile, societăţile sau alte entităţi fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii.

Prin urmare, se impune verificarea dacă ... este constituită potrivit legii, aspect care este confirmat chiar de către certificatul constatator nr. 2153341/21.12.2016, anexat punctului de vedere al autorității. În cuprinsul respectivului certificat este indicată și persoana fizică împuternicită să reprezinte sucursala, în speță

domnul director Balea Nicolae, cu puteri depline, cel care a și semnat contestația.

Conform aceluiași certificat, domeniul principal de activitate al sucursalei este încadrat la CAEN 4211 – lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, în concordanță cu obiectul contractului supus achiziției de față.

Prin prisma acestor constatări, excepția ridicată de autoritate este găsită de Consiliu neîntemeiată și respinsă ca atare.

Pe fondul cauzei, asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că aceasta formulează critici generale referitoare la fișa de date a achiziției, după cum s-a exprimat și în notificarea prealabilă nr. 1338/15.12.2016, alături de criticarea ei întrucât nu respectă modelul elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în decembrie 2016. Vizavi de această din urmă critică, Consiliul reține că Agenția Națională pentru Achiziții Publice a verificat și validat pentru publicare în SEAP fișa de date a achiziției întocmită de ..., pe de o parte, iar pe de altă parte, subliniază că autoritățile contractante sunt ținute să respecte legislația în vigoare, iar nu diverse versiuni de modele fișe de date publicate pe Internet, indiferent de cine le concepe. Nici modelele de fișe de date și nici notificările nu pot fi impuse cu forță juridică obligatorie, câtă vreme nu sunt publicate în Monitorul Oficial al României ca acte normative, și nici nu pot atrage anularea actelor autorității ori sancționarea acesteia din cauză pentru că nu le respectă.

Art. 22 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispune că: „*Informaţiile cuprinse în fişa de date a achiziţiei se introduc în SEAP numai prin completarea formularului specific disponibil în sistemul informatic şi numai de către autorităţile contractante înregistrate*.” Așadar, formularul (modelul) fișei de date ce trebuie completat de autorități, în funcție de propriile necesități, este cel disponibil în SEAP, nu altul. Nu intră în sfera de competență a autorităților contractante să compare și să se pronunțe dacă modelul existent în SEAP, pe care trebuie să îl completeze, concordă sau nu cu cel postat de Agenție pe propria pagină de Internet.

În continuare, art. 23 alin. (1) prevede expres că *Agenția evaluează*, înainte de transmiterea spre publicare a anunţului de participare, *conformitatea cu legislaţia* aplicabilă în domeniul achiziţiilor publice a documentaţiilor de atribuire [care includ și fișele de date – art. 20 alin. (1) lit. a)] aferente contractelor de lucrări cu o valoare estimată peste 2.250.000 lei, cum este și cel supus licitației de către .... Fișa de date de care se plânge reclamanta a fost verificată, în prealabil postării ei, chiar de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, cea care a elaborat modelul fișei de date invocată de reclamantă.

Nefondate apar a fi și celelalte critici aduse de ..., întrucât autorul lor nu identifică, nici în contestație și nici în notificarea prealabilă, care anume cerințe din fișa de date sunt contrare tratamentului egal, nediscriminării sau proporționalității și nici care sunt argumentele care conduc la această concluzie.

Este posibil ca, prin referirea la „solicitările din propunerea tehnică din cadrul fișei de date", contestatoarea să aibă în vedere cerințele de la pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișă:

Propunerea tehnica trebuie sa demonstreze ca ofertantul a inteles corect cerintele din specificatii si ca solutiile tehnice prezentate indeplinesc intrutotul aceste specificatii.

Sub sanctiunea respingerii ofertei ca neconforma, propunerea tehnica va fi întocmita si prezentata astfel incat sa respecte cerintele prevazute in Caietul de sarcini si sa asigure posibilitatea identificarii si verificarii corespondentei între aceasta si respectivele cerinte.

Propunerea Tehnica a ofertantului va include, dar nu va fi limitata la urmatoarele:

1. Reperele privind managementul, logistica si planificarea aplicata pentru realizarea contractului. In aceasta sectiune, ofertantul va trebui sa faca o prezentare detaliata privind aspectele organizationale generale si specifice proiectului. Totodata va prezenta sursele de materiale avute în vedere pentru materiale utilizate la executia lucrarilor pentru a raspunde urmatoarelor cerinte:

a) identificarea si prezentarea surselor posibile pentru lucrarile prevazute în Caietul de Sarcini

b) realizarea si prezentarea analizei traseelor (sursa – santier) care urmeaza a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale in zona santierului

c) identificarea si prezentarea posibilelor surse pentru materialele principale (ciment, agregate, bitum si elemente prefabricate din beton etc).

2. Organizarea lucrarilor – conform prevederilor Formularului nr. 7 din sectiunea Formulare si modele de documente.

3. Planul de management de mediu; Planul cu masurile privind protectia mediului. Documentul trebuie sa contina cel putin: Prevenirea si combaterea poluarii accidentale asupra mediului. Protectia apelor, atmosferei, solului, resurselor naturale, patrimoniului, asezarilor umane, mediului social si calitatii vietii. Managementul deseurilor. Identificarea impactului de mediu si masuri de atenuare. Supraveghere, control si monitorizare.

4. Metodologia pentru realizarea lucrarii – Conform Formularului nr. 8 din sectiunea Formulare si modele de documente, in cadrul careia va descrie abordarea generala si metodologia pentru realizarea Lucrarilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrarilor.

5. Un program pentru executie care sa ilustreze ordinea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea Lucrarilor, conform Formularului nr. 9 din sectiunea Formulare si modele de documente – Program.

6. Formularul nr. 10 din sectiunea Formulare si modele – Resurse (personal si instalatii/echipamente), prin care va ilustra organizarea de proiect pe care o propune.

7. Graficul Gantt de executie a lucrarilor (un grafic care sa includa toate lucrarile aferente proiectului), care trebuie sa indice la nivel de activitati si sub-activitati, cantitatile de lucrari necesar a fi executate, intervalul de timp in care acestea sunt prevazute a se desfasura pentru fiecare dintre acestea.

8. Programul calitatii propus pentru executia lucrarilor in conformitate cu prevederile standardului SR EN ISO 9001/2008 si Legea 10/1995 cu modificarile si completarile ulterioare, aplicat la lucrare. In acest sens, ofertantul va prezenta planul calitatii pentru lucrare, programul propriu de control al calitatii, verificari si încercari (PCCVI), avându-se în vedere: gradul de acoperire al cerintelor, modul de prezentare a programului de asigurare a calitatii executiei lucrarilor, descrierea sistemului aplicat la lucrare, rigurozitatea descrierii sistemului aplicat în executia lucrarilor, aplicabilitatea acestuia. Programul calitatii trebuie în mod obligatoriu sa cuprinda urmatoarele capitole:

- descrierea sistemului calitatii aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzand procedurile aferente sistemului calitatii;

- listele cuprinzand procedurile tehnice de executie a principalelor categorii de lucrari privind realizarea obiectivului;

- planul de control al calitatii;

- planul de sanatate si securitate in munca ce va include:

Date de identificare a proiectului/lucrarii (denumirea lucrarii, beneficiar, proiectant, antreprenor general, antreprenori de specialitate, subantreprenori, descrierea sumara a proiectului/lucrarii etc.) precum si repartizarea executiei lucrarilor

Descrierea sistemului de management al sanatatii si securitatii muncii aplicabil pe perioada executiei lucrarilor

Lucrari care implica riscuri specifice pentru securitatea si sanatatea lucratorilor. Identificarea riscurilor si descrierea lucrarilor care pot prezenta riscuri pentru securitatea si sanatatea lucratorilor.

Masuri de Protectie Colectiva si Mijloace Colective de Protectie + Echipamente Individuale de Protectie

Amenajarea si organizarea santierului – dotari social-sanitare, modalitati de depozitare a materialelor

Masuri de coordonare + Masuri ce decurg din interferenta activitatilor din perimetrul santierului si din afara acestuia

Indicatii/Masuri practice privind acordarea primului ajutor, evacuarea persoanelor si masuri de organizare luate in acest sens

Masuri generale tehnico-organizatorice si masuri specifice de prevenire si protectie impotriva incendiilor pe perioada executiei lucrarilor

Evaluarea factorilor de risc – Masuri de prevenire si protectie

Plan de actiune pentru situatii de urgenta + Dotari specifice PSI pe perioada executiei lucrarilor

Prezentarea unui plan al calitatii/SSM incomplet sau neadaptat la specificul investitiei conduce la constatarea neconformitatii ofertei.

9. Planul privind masurile de supraveghere a lucrarilor în perioada garantiei acordata, cu precizarea modalitatilor, termenului de interventie (nu mai mare de 12 zile calendaristice) si a duratelor de remediere a potentialelor defectiuni datorate viciilor de executie, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrarilor din punct de vedere tehnologic.

însă, aceste cerințe ale autorității nu sunt neobișnuite în cazul atribuirii contractelor de lucrări publice. Corelativ, se presupune că antreprenorii de construcții pentru autorități contractante sunt familiarizați cu astfel de cerințe, uzuale pe piața de profil.

Inclusiv în modelul de fișă de date la care se raportează contestatoarea, la pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, sunt enumerate cu titlu exemplificativ și *minimal* documente similare. Așadar, însăși Agenția reglementatoare și care a validat fișa ... recomandă utilizarea de asemenea documente, lista lor având caracter *minimal* („recomandăm ca propunerea tehnică să cuprindă *cel puțin* [...]”).

Reclamanta nu detaliază în concret și nici nu aduce vreun mijloc de probă în susținere, că mențiunile autorității din fișa de date ar cauza restricționarea accesului operatorilor economici specializați în executarea de lucrări la procedura de atribuire ori că s-ar abate de la legile nr. 98, 99 și 101/2016, mai cu seamă că nu se indică niciun articol din aceste legi (cu excepția art. 2 din prima) și că ultimele două nu au nicio legătură cu pct. IV.4.1 din fișa elaborată de organizatoarea achiziției. Or, afirmațiile vagi și nesusținute cu probe ale reclamantei nu pot fi suficiente pentru a

dovedi un caz de încălcare a legii, care să atragă admiterea contestației și refacerea de către autoritate a fișei de date. În consecință, argumentele de ordin general concepute de reclamantă trebuie apreciate drept nefondate.

În considerarea celor evocate și în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ... nr. 1367/ 20.12.2016, în contradictoriu cu ....

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

Respinge, ca nefondată, contestația ... nr. 1367/20.12.2016, în contradictoriu cu ....

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.