CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 ...04641, Fax. +4 021 ...04642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 15/06.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 28403/12.07.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva adresei nr. .../05.07.2018 de răspuns la solicitarea de clarificări, emisă de ..., cu sediul în localitatea ..., str. ... nr. ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„**Servicii de proiectare (fază proiect tehnic, detalii de execuție, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor, autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire școală 4 clase în localitatea ..., ..., județul ...»**”, coduri CPV – 45214210-5 – Lucrări de construcții de școli primare (Rev.2); 71322000-1 servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), 713562000-0 servicii de asistență tehnică (Rev. 2),* s-au solicitat următoarele:

„- Suspendarea procedurii de achiziție publică până la emiterea deciziei Consiliului Național de soluționare a Contestațiilor;
- Anularea răspunsului autorității contractante nr. .../05.07.2018;
- Dispunerea modificării fișei de date a achiziției, în sensul eliminării precizărilor referitoare la modul de prezentare a propunerii «financiare și financiare» potrivit cărora:
«<u>Modul de prezentare al propunerii tehnice:</u>

Listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier - fără prețuri. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport.
Modul de prezentare al propunerii financiare:
Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, respectiv formularele prevăzute de H.G. nr. 907/2016 (...)»".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 15/06.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /12.07.2018, formulată de către SC ...SRL împotriva adresei nr. .../05.07.2018 de răspuns la solicitarea de clarificări, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„**Servicii de proiectare (fază proiect tehnic, detalii de execuție, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor, autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire școală 4 clase în localitatea ..., ..., județul ...»**",* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, în urma analizării documentației de atribuire aferentă procedurii susmenționată, în speță a fișei de date a achiziției, a constatat o serie de cerințe aflate în contradicție cu normele legale aplicabile, respectiv cerințele de la Cap IV.4. 1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice", respectiv *„(...), 3. Listele de cantități de lucrări și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier –fără prețuri. 4. Extrasele de resurse materiale, manoperă utilaj și transport"* și de la Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare*, respectiv "(...) Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, respectiv formularele prevăzute de H.G. nr. 907/2016; 3.1. Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1); 3.2. Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (Formularul F2); 3.3 Devize ofertă (Formularul F3); 3.4. Listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (Formularul F4); 3.5. Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice (Formularul F5);*

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și cor fi utilitate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării".

Arată că, în acest context, în data de 27.06.2018 a încărcat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 13, prin care a cerut autorității contractante revizuirea și corectarea secțiunilor ce implică modificări în cadrul fișei de date a achiziției, justificarea solicitării sale „*fiind*

argumentată legal", iar, în data de 05.07.2018, autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. ... de răspuns la solicitarea de clarificări în care a precizat următoarele: *„Se vor menține precizările din fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare, astfel cum au fost avute în vedere și de către C.N.S.C. în deciziile sale emise în spețe similare (...)".*

Susține că, în răspunsul său, autoritatea contractantă nu a invocat niciun temei de drept care să-i susțină decizia, aspect care, în opinia sa, relevă faptul că argumentele legale care au stat la baza solicitării sale *„sunt aplicabile în mod direct*", iar prin comportamentul său autoritatea contractantă o prejudiciază, întrucât nu poate să beneficieze de prevederile instituite de legiuitor.

Subliniind faptul că potrivit dispozițiilor art. 12 din H.G. nr. 907/2016 privind etapele și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, listele de cantități și toate formularele conexe se elaborează la etapa de proiect tehnic, etapă care însăși face obiectul achiziției publice, autoarea contestației opinează că, solicitarea autorității contractante de a prezenta aceste elemente în cadrul propunerilor tehnice și financiare, conduce la o modificare a cadrului legal aplicabil, prin scoaterea acestor elemente din etapa respectivă și includerea unei etape intermediare, respectiv după elaborarea studiului de fezabilitate.

Mai mult, susține petenta, inclusiv obiectul contractului ce urmează a fi atribuit relevă faptul că autoritatea contractantă solicită, la etapa de ofertare, un element care face obiectul serviciului ce urmează a fi prestat după atribuirea contractului și care reprezintă un element cuantificat valoric în propunerea financiară, ca parte a proiectului tehnic supus achiziției.

Contestatoarea conchide că solicitarea autorității contractante reprezintă, în realitate, executarea contractului supus achiziției încă din etapa de ofertare.

Arată că și potrivit informațiilor conținute în documentația de atribuire, elaborarea listelor de cantități reprezintă un proces laborios imposibil de asigurat în etapa de ofertare, aspect susținut de autoritatea contractantă prin cerința caietului de sarcini potrivit căreia *„Proiectantul are obligația să verifice toate informațiile oferite în Studiul de fezabilitate, Studiile topo –geo aferente, avizele și acordurile obținute și să culeagă din teren sau surse proprii, toate celelalte informații necesare elaborării documentațiilor. În cazul existenței unor deficiențe/ neconcordanțe cu normele și normativele tehnice în vigoare va înștiința de urgență beneficiarul și, împreună cu acesta se vor adopta soluțiile corespunzătoare".*

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu are certitudinea informațiilor puse la dispoziția posibililor ofertanți, împrejurare în care solicitarea acesteia privind prezentarea listelor de cantități și a formularelor conexe își pierde esența la această etapă.

Mai susține că aceste verificări se impun a fi asigurate după atribuirea contractului de către proiectantul parte a ofertantului câștigător.

Contestatoarea apreciază că și de această dată autoritatea contractantă contrazice susținerea din răspunsul pe care l-a oferit la solicitarea de clarificări, respectiv: *„Trebuie avut în vedere și că urmează a fi realizată o construcție de complexitate medie (clădire, școală), ceea ce nu poate constitui un impediment în prezentarea unei oferte sustenabile, pe bază de liste de cantități reale, cu atât mai mult cu cât au fost puse la dispoziția operatorilor economici informațiile minime (parte scrisă și desenată) prin intermediul Studiului de Fezabilitate, care asigură determinarea acestor liste de cantități”.*

Opinează că autoritatea contractantă are o atitudine duplicitară, întrucât, pe de o parte, certifică faptul că pentru elaborarea documentațiilor sunt necesare mult mai multe informații decât cele oferite în cadrul documentației de atribuire, pe de altă parte susține că informațiile puse la dispoziție asigură determinarea acestor liste de cantități, arogându-și astfel calități profesionale de inginer constructor – proiectant și stabilind de la sine putere ce informații sunt necesare pentru elaborarea listelor de cantități.

În opinia SC ...SRL *„autoritatea contractantă induce teoria, contrară normelor legale aplicabile, potrivit căreia, listele de cantități și formularele conexe ar putea fi elaborate chiar înaintea obținerii acordurilor, avizelor și a autorizației de construire”*, deși elaborarea proiectului tehnic este prevăzută ca etapă de finalizare după obținerea autorizației de construire, implicit a acordurilor și avizelor, aspect ce ține, pe lângă obligația de respectare a prevederilor legale aplicabile, inclusiv de elemente de logică potrivit cărora, până la momentul când soluția propusă prin studiul de fezabilitate nu este acceptată de către avizatori și autorizată, nu se poate vorbi despre un proiect tehnic, respectiv de liste de cantități parte componentă a acestuia.

În sprijinul susținerii sale, invocă dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă *„se transpune inclusiv într-un profesionist în domeniul ingineriei poziționându-se peste în domeniul ingineriei poziționându-se peste Federația Internațională a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC)”.*

În ceea ce privește precizările autorității contractante potrivit cărora *„valoarea ofertată trebuie să fie realistă și sustenabilă, prin urmare trebuie să aibă la bază listele de cantități de lucrări realiste care să asigure îndeplinirea contractului în condițiile de calitate și cantitate impuse prin caietul de sarcini ”,* petenta apreciază că sunt contrazise, pe de o parte, de susținerile de mai sus, iar, pe de altă parte, de următoarele aspecte concrete:

- a. valoarea ofertată este realistă și sustenabilă pe baza propriilor evaluări ale ofertanților la mp construit și în niciun caz pe baza unor liste de cantități ce nu pot fi elaborate în această etapă, ori dacă ar fi elaborate ar avea un caracter ridicat de subiectivism; Practica a demonstrat faptul că ofertarea pe liste de cantități este cauza principală a actelor adiționale de majorare a prețului contractelor, motivat de faptul că listele respective au fost ori insuficiente ori în dezacord cu situația reală din teren;

- b. condiții de cantitate nu sunt impuse prin caietul de sarcini, în acest sens nu sunt puse la dispoziție nici antemăsurătorile proiectantului elaborator al Studiului de Fezabilitate;

- c. listele de cantități se stabilesc pe baza planșelor elaborate în etapa de proiect tehnic, pe cale de consecință dacă ar fi adevărată susținerea autorității contractante potrivit căreia pot fi elaborate liste de cantități la această etapă, ar rezulta, pe cale de consecință, faptul că nu se mai impune elaborarea proiectului tehnic, iar lucrările pot fi executate pe baza informațiilor cuprinse in Studiul de Fezabilitate.

Menționează că etapele ce urmează a fi parcurse în vederea elaborării listelor de cantități sunt următoarele: elaborarea planșelor PTh; elaborare caiete de sarcini pe specialități; elaborare liste de cantități.

În sprijinul susținerilor sale contestatoarea invocă prevederile Anexei 10 „*Proiect tehnic de execuție – conținut cadru*” din H.G. nr. 907/ 2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții, finanțate din fonduri publice.

Din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, petenta apreciază că în ipoteza în listele de cantități și formularele conexe ar face obiectul modului de elaborare a propunerii financiare într-o procedură de achiziție a unui contract de tipul „proiectare și execuție” s-ar încălca prevederile legale referitoare la principiile și conduita impusă de către legiuitor în desfășurarea unui proces de achiziție publică. În acest sens, prin faptul că ofertanții ar participa la procedură fiecare cu propria listă de cantități, autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea evaluării propunerilor tehnice/financiare după elemente unitare, evaluarea, din acest punct de vedere, fiind supusă, în totalitate unui caracter subiectiv și astfel s-ar încălca scopul Legii 98/2016, dar și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Referitor la justificarea autorității contractante potrivit căreia *„(...), este necesar ca operatorii economici să întocmească liste de cantități de lucrări pe bază de antemăsurători, (...)*”, autoarea contestației apreciază că, în această situație ar rezulta, de asemenea, liste de cantități diferite ale operatorilor economici participanți la procedură, acestea având la bază aprecieri subiective.

Susține că, în vederea asigurări unui tratament egal și nediscriminatoriu, autoritatea contractantă ar fi putut utiliza, pentru

ofertare, antemăsurătorile proiectantului elaborator al Studiului de fezabilitate, situație în care aceste antemăsurători urmau a fi incluse în documentația de atribuire, fiind utilizate de către toți posibilii ofertanți în formarea prețului.

De asemenea, apreciază că, în ipoteza în care proiectantul elaborator al Studiului de fezabilitate ar participa la procedura de atribuire, în aceste condiții de ofertare, ar fi incidente dispozițiile art. 50 Alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, proiectantul fiind favorizat în elaborarea ofertei de toate elementele pe care le-a analizat pe parcursul elaborării Studiului de fezabilitate, inclusiv a antemăsurătorilor efectuate cu această ocazie.

Menționând, astfel cum a arătat și în cuprinsul solicitării de clarificări, că propunerea financiară parte a contractului, („art. 6. Documentele contractului 6.1 «Documentele contractului sunt: b)propunerea tehnică și financiară, inclusiv clarificările în perioada de evaluare»"), petenta conchide că, în urma elaborări proiectului tehnic, listele de cantități și formularele conexe s-ar pierde de conținut, deoarece parte a contractului ar fi listele de cantități din etapa de ofertare și s-ar ajunge la un blocaj în derularea contractului atât din punctul de vedere al monitorizării lucrărilor executate, cât și din punct de vedere al decontării acestora.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. .../11.07.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../12.07.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca neîntemeiată și nefondată

În preambulul punctului de vedere autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, ca nefondat, argumentând că cele trei condiții cumulative stabilite de legiuitor pentru admiterea cererii, respectiv cazul temeinic justificat, necesitatea prevenirii unei pagube și paguba să fie iminentă, nu sunt îndeplinite de cererea formulată de contestatoarea SC ...SRL.

Cu privire la capele de cerere privind anularea adresei de răspuns a autorității contractante nr. .../05.07.2018 și de dispunere a modificării fișei de date a achiziției în sensul eliminării din aceasta a precizărilor referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate, apreciind că SC ...SRL își motivează contestația pe o opinie eronată conform căreia pentru întocmirea listelor de cantități este absolut necesară elaborarea proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și a listelor de cantități cu extrasele aferente.

Astfel, susține că, în fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat ca documentele din cadrul propunerilor tehnice și financiare să se întocmească în baza proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și a listelor de cantități aferente proiectului tehnic, toate aceste documente urmând a se realiza în baza unor liste de cantități estimative pe care

fiecare ofertant trebuie să le întocmească, astfel încât, prin intermediul acestora, să poată fi urmărit modul de formare a prețului ofertei.

Precizează că aceste liste de cantități estimative trebuie întocmite de către fiecare ofertant conform cerinței enunțate la Cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției, fiind evident că solicitarea este de a se întocmi listele de cantități strict în baza informațiilor regăsite în documentația de atribuire și corelat cu prevederile legale aplicabile.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind evident și faptul că membrii comisiei de evaluare vor evalua ofertele în baza acelorași informații la care au avut acces toți ofertanții (postate în SEAP), precizând totodată că studiul de fezabilitate a fost postat integral în SEAP, nefiind întocmite liste de cantități la această fază de proiectare.

De asemenea, arată că, întrucât procedura de atribuire se derulează pentru atribuirea unui contract de lucrări, care presupune atât realizarea de servicii de proiectare, cât și realizarea de lucrări, valoarea ofertată de către fiecare operator economic în parte trebuie să poată fi verificată și justificată, raportat la prețurile pieței, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) litera c) din H.G. nr. 395/2016.

Redând dispozițiile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă susține că pentru a respecta obligația impusă de către legiuitor la art. 137 alin. (1) coroborat cu art. 137 alin. (3) litera c) din actul normativ susinvocat, comisia de evaluare trebuie să verifice propunerile financiare depuse de către ofertanți sub aspectul conformității cu propunerile tehnice și a includerii în cadrul acestora a unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care pot fi justificate, iar acest demers nu poate fi realizat în lipsa listelor de cantități care fundamentează modul de formare a prețului aferent contractului de lucrări.

Subliniind faptul că operatorii economici au interesul de a alcătui oferta având la bază elemente concrete, temeinic stabilite care să le permită determinarea unei oferte financiare realiste, pe care să fie în măsură să o respecte pe întreaga perioadă de execuție a contractului, autoritatea contractantă precizează că, pentru întocmirea propunerii financiare, în situația de față, este necesar ca operatorii economici să întocmească liste de cantități de lucrări, pe bază de antemăsurători și încadrări ale lucrărilor necesare în articole de norme de deviz, având în vedere piesele scrise și desenate din Studiul de Fezabilitate pus la dispoziția operatorilor economici.

În opinia sa, urmează a fi realizată o construcție de o complexitate medie (clădire școală), care nu poate constitui un impediment în prezentarea unei oferte sustenabile, pe bază de liste de cantități reale, cu atât mai mult cu cât au fost puse la dispoziția operatorilor economici informațiile minime (parte scrisă și desenată) prin intermediul studiului de fezabilitate care asigură determinarea acestor liste de cantități de lucrări.

Mai mult, subliniază faptul că ofertele trebuie întocmite și prezentate astfel încât să asigure posibilitatea autorității contractante, eventual și a altor instituții implicate în verificarea procedurii (CNSC, Curtea de Conturi, ANAP), să verifice corectitudinea informațiilor prezentate de ofertanți.

În același sens arată că valoarea ofertată trebuie să fie realistă și sustenabilă, prin urmare trebuie să aibă la baza liste de cantități de lucrări realiste care să asigure îndeplinirea contractului în condițiile de calitate și cantitate impuse prin caietul de sarcini.

Mai argumentează că nu se poate declara pentru procedura care se va atribui o ofertă conformă, respectiv admisibilă fără ca aceasta să cuprindă toate costurile necesare pentru realizarea contractului, iar o astfel de estimare nu se poate determina decât pe bază de liste de cantități de lucrări necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, cu atât mai mult cu cât propunerea financiară, astfel cum va fi prezentată, va deveni anexă la contract conform art. 147 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că *„nu se poate admite că valoarea ofertată este realistă și sustenabilă pe baza propriilor evaluări ale ofertanților la mp construit, întrucât o astfel de abordare în formarea prețului nu relevă asumarea de către ofertant a tuturor categoriilor de lucrări importante corespunzătoare soluției indicate prin Studiul de Fezabilitate, și implicit respectarea soluției tehnice prevăzută în caietul de sarcini”,* întrucât, într-o atare situație, comisia de evaluare nu ar avea posibilitatea de a respecta obligația impusă de legiuitor, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din 395/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (30 lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere cele expuse, organizatoarea procedurii apreciază că solicitările contestatoarei privind eliminarea cerințelor de la Cap. IV.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” și Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” nu sunt justificate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 137 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 3874/13.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28605/13.07.2018 denumită *„Note de concluzii”,* SC ...SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante la contestația formulată de societatea sa, afirmând următoarele: *„dorim să aducem următoarele precizări drept mijloace de probă în vederea demonstrării erorii în care se află autoritatea contractantă*”:

- 1. Referitor la solicitarea autorității contractante de a se respinge capătul de cerere privind suspendarea procedurii, ca nefondat, petenta susține că societatea sa este prejudiciată prin următoarele elemente: imposibilitatea de a participa la procedura de atribuire, efortul și resursele alocate în vederea elaborării ofertei, atribuirea unui contract de achiziție publică construit, încă de la început, pe nerespectarea prevederilor legale.

- 2. Referitor la solicitarea autorității contractante de a se respinge capătul de cerere privind solicitarea de anulare a răspunsului nr. .../ 05.07.2018, ca nefondat, petenta a menționat: „facem următoarele observații care justifică eroarea și confuzia în care se află autoritatea contractantă". Astfel, apreciază că autoritatea contractantă *„nu deține minimele noțiuni privind actele normative, dovedind un comportament abuziv prin indiferența manifestată față de lege și de legiuitor".*

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia *„Toata aceste documente se vor realiza în baza unor liste de cantități estimative pe care fiecare ofertant trebuie să le întocmească"*, contestatoarea apreciază că, pe cale de consecință, s-ar presupune că, în fapt, prin fișa de date, precum și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă ar fi solicitat prezentarea unor liste de cantități estimative, aspect ce se afla în totală opoziție cu fișa de date a achiziției date prin care se solicită *„Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, respectiv formularele prevăzute de H.G. nr. 907/2016*", continuând cu enumerarea formularelor, identic cu actul normativ respectiv.

Petenta menționează că, astfel cum a arătat în contestație, conform aceluiași act normativ, precum și a Legii nr. 50/1991, formularele respective se pot elabora doar ca și componentă a proiectului tehnic, fiind condiționate de definitivarea unor elemente anterioare, cum ar fi caiete de sarcini, planșe etc.

- 3. Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia *„(...), studiul de fezabilitate a fost postat integral în SEAP, nefiind întocmite liste de cantități la această fază de proiectare,* petenta apreciază că, în lipsa listelor de cantități, autoritatea contractantă nu ar putea evalua listele depuse în cadrul ofertelor.

Concluzionează că, atâta timp cât proiectantul elaborator al Studiului de fezabilitate nu a putut genera liste de cantități la aceasta etapă de proiectare, în mod evident nici ofertanții nu pot genera asemenea liste, ori dacă le-ar genera acestea ar avea la baza subiectivismul propriu și în niciun caz realitatea din teren.

- 4. Autoarea contestației apreciază că, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a indicat prevederi legale ce nu ar putea fi aplicabile decât în cazul existenței unor liste de cantități. Autoritatea contractantă nu dispune nici ea de informațiile necesare pentru a stabili cantitățile reale necesare în executarea contractului, iar pe cale de consecință, analiza ofertelor pe baza listelor de cantități proprii ale ofertanților ar fi afectată de incertitudine.

- 5. În opinia petentei, autoritatea contractantă *„argumentează în mod fals"* faptul că ofertarea, în situația unor contracte de proiectare și execuție nu poate fi realizată și implicit evaluată în lipsa listelor de cantități, comportându-se ca un legiuitor, modificând prevederile art. 147, alin (1) lit. (b) din HG 395/2016, în sensul în care propunerea

financiară trebuie însoțită obligatoriu de liste de cantități, aspect ce în mod evident nu se regăsește în cadrul legal.

- 6. De asemenea, contestatoarea apreciază că susținerea autorității contractante potrivit căreia *„(...), o astfel de abordare în formarea prețului nu relevă asumarea de către ofertanta tuturor categoriilor de lucrări importante corespunzătoare soluției indicate prin studiul de fezabilitate și implicit respectarea soluției tehnice prevăzute în caietul de sarcini”,* denotă faptul că *„autoritatea contractantă dovedește necunoașterea nici a legislației privind calitatea în construcție”.*

Astfel, petenta susține că, în caietul de sarcini nu este prevăzută nicio soluție tehnică și, de altfel, soluția de execuție este cea stabilită de către proiectantul elaborator al studiului de fezabilitate, care potrivit H.G. nr. 907/2016 va sta la baza elaborării proiectului pentru obținerea autorizației de construire.

- 7. Contestatoarea conchide că ofertarea, în cazul contractelor de proiectare și execuție nu poate fi realizată pe baza listelor de cantități proprii ale ofertanților, liste ce ar deveni anexe la contract și, în mod sigur ar diferi de listele rezultate prin elaborarea proiectului tehnic.

Față de cele prezentate petenta solicită admiterea capetelor de cerere, astfel cum au fost formulate în cuprinsul contestației formulată pe cale administrativ-jurisdicțională.

Prin adresa nr. 4005/120.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29735/20.07.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca fiind lipsită de interes, argumentând că, ulterior formulării contestației cu privire la documentația de atribuire, petenta a depus oferta în cadrul procedurii, asumându-și prevederile documentației de atribuire contestate, astfel cum au fost acestea clarificate prin răspunsurile transmise de autoritatea contractantă, inclusiv cele care fac obiectul contestației.

În drept, autoritatea contractantă a invocat și redat dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, lista participanților la procedură, publicată în SEAP.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„**Servicii de proiectare (fază proiect tehnic, detalii de execuție, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor, autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire școală 4 clase în localitatea ..., ..., județul ...»**”, coduri CPV – 45214210-5 – Lucrări de construcții de școli primare (Rev.2); 71322000-1 servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2),*

713562000-0 servicii de asistență tehnică (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., în data de 25.06.2018.

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 16.07.2018, ora 15:00, iar prin Încheierea nr. .../2...3 din 13.07.2018, Consiliul a respins cererea contestatoarei de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

Prin adresa nr. ..., postată în SEAP, în data de 27.06.20198, SC ...a solicitat autorității contractante «*eliminarea din conținutul fișei de date a achiziției, precum și din întreaga documentație de atribuire, a precizărilor referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare și financiare potrivit cărora*:

«*Modul de prezentare a propunerii tehnice» Listele de cantități de lucrări și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier –fără prețuri. Extrasele de resurse materiale, manoperă utilaj și transport.* și *«Modul de prezentare a propunerii financiare» Toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, respectiv formularele prevăzute de H.G. nr. 907/2016; Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (Formularul F1); Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (Formularul F2); Devize ofertă (Formularul F3); Listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (Formularul F4); Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice (Formularul F5);*

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilitate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării”».

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. .../ 05.07.2018, împotriva căreia, fiind nemulțumită de conținutul acesteia, SC ...SRL a depus contestația de față.

Întrucât prin introducerea art. 61 ind. 1 în Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „***Pentru soluţionarea contestaţiei*** *formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49,* ***sub sancţiunea respingerii acesteia****, persoana care se consideră vătămată* ***trebuie să constituie în prealabil o cauţiune*** *(...)*”, prin adresa nr.16/12.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../12.07.2018, SC ...SRL a depus recipisa de consemnare nr. ... din 12.07.2018 a sumei ... lei, emisă de CEC ... Sucursala ....

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că SC ...SRL, *„ulterior formulării contestației cu privire la documentația de atribuire, a depus ofertă în cadrul procedurii (...)”,* pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În justificarea concluziei, Consiliul are în vedere:

- dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.";*

- dispozițiile art. 3 lit. f) din același act normativ, care stabilesc: *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunţat, Consiliul constată că, interesul contestatoarei SC ...SRL apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăşi calitatea acestuia, de operator economic care execută constructii civile si industriale, iar modificările pe care le-a solicitat, în măsura în care ar fi admise, i-ar fi favorabile.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiat argumentul autorității contractante potrivit căruia, dacă societatea contestatoare a depus ofertă, chiar dacă a criticat documentația de atribuire, deoarece stabilirea conformității unei oferte cu documentația de atribuire nu poate rezulta din simplul fapt al depunerii unei oferte de către operatorul economic, această concluzie rezultând doar după ce autoritatea contractantă va evalua oferta respectivă și va constată că aceasta respectă cerința în discuție.

Or, în prezenta cauză, din probele administrate la dosar și din susținerile părților nu rezultă că oferta societății contestatoare a fost verificată, până în prezent, de către comisia de evaluare.

În același sens este și Decizia Curții de Apel București nr. 5057/27.11.2017.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din conţinutul contestaţiei, Consiliul constată că SC ...SRL a solicitat obligarea autorităţii contractante la modificarea fișei de date a achiziției, respectiv la eliminarea unor precizări de la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* și de la cap. IV.4.2) - *Modul de prezentare al propunerii financiare.*

Consiliul reţine că SC ...SRL contestă răspunsul la clarificări nr. .../05.07.2018 publicat de autoritatea contractantă, pe SEAP, în data de 05.07.2018. În conținutul acestui răspuns, autoritatea a subliniat că *„se vor menține precizările din fișa de date a achiziției cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare*", prezentând

punctual, sub formă tabelară argumentele și detaliile în susținerea concluziei sale.

Analizând adresa de solicitare de clarificări nr. 13/27.06.2018, privind documentația de atribuire, emisă de contestatoare, Consiliul constată că, în fapt, prin mențiunea din finalul acestei adrese, respectiv: *„(...) vă rugăm să revizuiți și să corectați secțiunile ce implică modificări din cadrul fișei de date a achiziției*", ceea ce a urmărit SC ...SRL este, evident, refacerea fișei de date, care face parte integrantă din documentația de atribuire, așa cum impune art. 20 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, cu toate că actul atacat este răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .../05.07.2018, Consiliul stabilește că, în realitate, ceea ce critică societatea contestatoare este documentația de atribuire, respectiv fișa de date pe care dorește a fi modificată, astfel că respectiva cerere de lămuriri (nr. 13/27.06.2018) reprezintă doar în aparență o solicitare de clarificare, în fapt, SC ...SRL încercând să forțeze o modificare a fișei de date în sensul dorit.

Consiliul constată că SC ...SRL a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire în data de 25.06.2018, conform anunțului de participare simplificat nr. .../25.06.2018, astfel că avea posibilitatea aplicării dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."*

Faţă de cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări, nu a modificat cerinţele din documentaţia de atribuire deja publicată, astfel că, la data transmiterii contestației, respectiv 10.07.2018 (conform ștampilei poștale de pe plic, cu nr. de referință ...), contestatoarea era decăzută din drepturi de a mai critica fișa de date a achiziției.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca tardiv formulate solicitările contestatoarei referitoare la modificarea documentației de atribuire, raportat la data publicării acesteia în SEAP, respectiv, ***25.06.2018,*** față de data depunerii contestației***: 10.07.2018.***

Relevante, în acest caz, sunt și prevederile art. 160 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Orice operator economic interesat*

are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs."

Or, referitor la răspunsul la clarificări nr..../05.07.2018, Consiliul constată că acesta a fost generat ca urmare a solicitării contestatoarei de modificare a fișei de date a achiziției, deci nu de clarificare/lămuriri/explicare a vreunei cerințe a ei, în sensul normei legale citate anterior.

Astfel, în opinia Consiliului purtarea unei corespondențe „de clarificare/lămurire" cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a unor critici sau de decalare a datei de la care începe să curgă acesta.

Mai mult, legislaţia în materia achiziţiilor publice, în vigoare, nu obligă autoritatea contractantă la modificarea documentaţiei de atribuire, la simpla solicitare a operatorilor economici, aceştia din urmă având posibilitatea legală de a critica cerinţele respectivei documentaţii, în termenul prevăzut de 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, citat mai sus.

Ţinând cont de cele prezentate anterior Consiliul constată că, deşi contestaţia SC ...SRL a fost depusă în termenul legal prevăzut de legislaţia în materia achiziţiilor publice, faţă de răspunsul la clarificări, întrucât criticile conţinute de aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, iar data publicării, în SEAP, a respectivei documentații a fost ***25.06.2018,*** iar data depunerii contestației a fost ***10.07.2018,*** raportat la prevederile legale menţionate, sunt tardiv formulate; contestatorul neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea răspunsului la clarificări.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2018, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., str. ...nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în localitatea ..., str. ... nr.. ....., ..., județul ....

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**....**	**...**