C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. 15/11.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 1539/11.01.2018, înaintată de SC .....SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., reprezentată legal prin ....., împotriva răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 241/08.01.2018, a proiectului tehnic (parte scrisă și desenată), caietului de sarcini și listelor de cantități de lucrări, elaborate de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„**Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de irigații aferente plotului ...., județul .....**”*, s-au solicitat:

„- modificarea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic și caietele de sarcini;

- transmiterea extraselor de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic;

- actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități;

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 15/11.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 1539/11.01.2018, SC .....SRL critică răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 241/08.01.2018, proiectul

tehnic (parte scrisă și desenată), caietul de sarcini și listele de cantități, elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „***Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de irigații aferente plotului ....., ..., județul .....***”, solicitând:

„- modificarea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic și caietele de sarcini;

- transmiterea extraselor de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic;

- actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități;

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației”.

Contestatoarea menționează că, în listele de cantități sau antemăsurători, nu s-a prevăzut lipirea conductei PEHD cu mașina de sudat cap la cap, având în vedere că, din încadrările pe articole de deviz, nu rezultă acest utilaj, în pofida faptului că, în partea scrisă a proiectului tehnic (pag.17-20) din caietul de sarcini „***Terasamente și montaj conducte****”,* se prezintă această tehnologie de montaj, astfel:

„Etapele procedurii de sudare cap la cap:

1. Se verifică dacă echipamentul este complet, curat, fără defecțiuni și în stare de funcționare;

2. Prima sudură va fi una de încercare. Pentru diametre mai mari de 180 mm se execută două suduri de încercare. Astfel se asigură faptul că palca de încălzire este curată;

3. Se verifică dacă tuburile (sau tubul și armătura) ce urmează să fie asamblate au același diametru interior, presiune de calcul și sunt realizate din același material;

4. Se curăță tuburile (sau tubul și armătura ce urmează să fie asamblate);

5. Se separă complet colierele de fixare și se poziționează echipamentul de tăiere;

6. Se poziționează tuburile (sau tubul și armătura) chiar în dreptul lamei echipamentului de tăiere și se strâng colierele de fixare;

7. Se pune în funcțiune echipamentul de tăiere și se presează capetele tuburilor (sau ale tubului și armăturii) contra lamei dispozitivului, până ce extruziunea începe să se detașeze continuu din ambele componente de asamblat;

8. Se continuă tăierea, pe măsură ce tuburile (sau tubul și armătura) se separă Se oprește echipamentul de tăiere și se îndepărtează, după ce lamele de tăiere s-au oprit;

9. Se îndepărtează bavurile. Nu se ating capetele tuburilor (sau ale tubului și armăturii). Se verifică dacă diferențele sunt între limite acceptabile;

10. Se aduc în contact capetele tuburilor (sau ale tubului și armăturii) și se verifică dacă între ele nu este un interstițiu vizibil;

Piesele se reajustează dacă este necesar. Se verifică dacă diferențele sunt în limite acceptabile;

12. Se verifică nivelul combustibilului în generatorul electric;

13. Se pune în funcțiune generatorul și se așteaptă ca placa de încălzire să ajungă la temperatura de operare;

14. Se selectează regimul adecvat de creștere a presiunii de sudare. Se presează tuburile sau tubul și armătura contra plăcii de încălzire, utilizând același nivel de presiune.

15. După bordurarea inițială, presiunea din sistem trebuie adusă la nivel corespunzător termofuziunii. Capetele tuburilor (sau ale tuburilor și armăturii) trebuie să rămână în contact cu placă de încălzire pe o durată corespunzătoare timpului de termofuziune;

16. Se deschid colierele, se îndepărtează placa de încălzire și se verifică dacă pe ea a rămas material topit. Dacă se constată că existența acestuia, nu se efectuează îmbinarea;

17. Dacă placa de încălzire este curată, cele două capete se aduc imediat în contact, timp de 10 secunde, printr-o mișcare lină. Materialul topit trebuie să se ruleze în mod uniform înapoi față de linia de contact;

18. Se lasă îmbinarea să se răcească pe durata specificată, menținând-o în tot acest timp, la presiunea de răcire,

19. După răcire (temperatura sudurii trebuie să fie mai mică de 40°0 se desfac colierele;

20. Se scot din coliere tuburile asamblate;

21. Se verifică îmbinarea;

22. Dacă este necesar, după răcire se îndepărtează materialul în exces,

23. Se îndepărtează orice impuritate de pe fețele de încălzire".

După ce prezintă rețeta **articolului de deviz ACB08H1** din devizul *„Montaj Conducte A1"*, precum și răspunsul autorității contractante, potrivit căruia *„În listele de cantități și antemăsurători s-a prevăzut lipirea conductelor PEHD după încadrarea **articolului de deviz ACB08 (asimilat, cu înlocuire de material)** s-a prevăzut **țeavă PEHD** în locul **țevii din oțel** din încadrare și **aparat de sudură PE-PEHD** cap la cap, **în loc de grup termic de sudură 28-35 kW**, cu materialul mărunt aferent, automacara și manopera necesară montării. Menționăm că, în afară de articolele asimilate, care au rețetă separată, celelalte articole au rețete proprietatea firmelor care au elaborat softul și pot fi achiziționate de la acestea"*, contestatoarea concluzionează că s-a înlocuit țeava din otel cu țeava din PEHD și grupul termic de sudură 28-35 kw cu aparat de sudură PE-PEHD cap la cap, fără a se transmite o rețetă cu consumul aparatului de sudură cap la cap, deși aparatul de sudură cap la cap nu funcționează fără un grup electrogen. Susține că nici acest utilaj nu se regăsește în rețeta articolului.

De altfel, în răspunsul său, autoritatea contractantă nu face referire la acest aspect și nu transmite, în mod clar, o rețetă cu materialele, utilajele și manopera necesare execuției montajului conductei din PEHD, care să fie în concordanță cu caietul de sarcini al proiectului tehnic și nici nu precizează ce se întâmplă cu celelalte materiale ale rețetei constituită din:

1261	Electrod stas 1125/tip e51.5a1 1 dxl 5x450mm	0,1180	kg
5904512	Oxigen tehnic gazos îmbuteliat stas 2031 clasa A	0,0062	mc
6202818	Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea	0,0883	mc
7306661	Bumbac de șters	0,0350	kg
7308164	Carbura calciu tehnică (carbid) stas 102-63	0,0062	kg

Aceste materiale, susține petentul, ***nu au nicio legătură cu tehnologia de sudură cap la cap***, context în care apreciază că ***o cotare a acestora ar însemna întocmirea unei oferte nereale cu situația de fapt***.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că, în extrasul de materiale publicat, la pozițiile 115 și 116, rezultă cantități foarte mari de electrozi și oxigen care, în opinia sa, ar trebui cotate, deși nu se vor folosi la execuția operațiunii de montaj conductă și sudură cap la cap.

Față de cele prezentate, contestatoarea conchide că *„prin acest extras de materiale, ce se regăsesc în proiectul tehnic se dovedește, foarte clar, că proiectantul nu a modificat rețeta de încadrare pe articol de deviz, ce trebuie să fie în concordanță cu tehnologia descrisă în caietul de sarcini”.*

Petentul menționează că, potrivit Cap. IV.4.2 al fișei de date a achiziției *„Componentele specificate în listele de prețuri vor trebui demonstrate la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, că au inclus toate activitățile care trebuie întreprinse de contractant, pentru a-și îndeplini obligațiile din cadrul contractului, respectiv toate operațiunile, activitățile, adaptările la teren, detaliile de execuție, organizarea de șantier și cantitățile necesare pentru execuția lucrărilor în cauză, cuantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, cuantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și cuantumul aplicat pentru calculul profitului, respectiv toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, inclusiv probe tehnologice, instruire și asistență beneficiar, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli, până la recepția finală. Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de operațiune, cote de cheltuieli indirecte/profit diferit în cadrul ofertei, ori* ***necotarea sau cotarea cu valoarea 0 a unei operațiuni/activități****”.*

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea opinează că manopera rețetei nu este în concordanță cu operațiunile de sudură cap la cap și de montaj a țevii PEHD.

De asemenea, susține că următoarele categorii de personal: sudor electric categoria I, sudor electric categoria a III–a și sudor electric categoria a V-a nu sunt în concordanță cu categoriile de personal necesare operațiunilor de montaj al țevii PEHD și de sudură cap la cap a țevii.

Astfel, apreciază că ofertanții se află în imposibilitatea de a întocmi o ofertă corectă și reală, care să reflecte, în totalitate, operațiunile reale ce se vor executa pentru montajul conductei de PEHD și care să corespundă caietului de sarcini.

În mod similar, susține că aceleași încadrări se regăsesc și pentru devizele: *Montaj conducte A2*, *Montaj conducte A3*, *Montaj conducte A4* și *Montaj conducte CP*.

Arătând că, în partea desenată (planșa 26), se detaliază cămine tip prefabricate, iar în listele de cantități și antemăsurători s-au prevăzut, prin încadrarea la articolul de deviz ACD09N1, cămine ce se execută la fața locului, contestatoarea solicită modificarea listelor de cantități și a antemăsurătorilor în concordanță cu partea desenată a proiectului tehnic, sens în care precizează că, în extrasul de materiale din proiectul tehnic, nu se regăsesc căminele prefabricate, prezentând în detaliu rețeta articolelor din lista de cantități corespunzătoare extrasului de materiale din proiectul tehnic.

Mai menționează că răspunsul proiectantului la Notificarea prealabilă cu privire la această sesizare *„a fost foarte sec și fără a adopta măsuri de remediere*”.

De asemenea, susține că încadrările de deviz ACB08H1, ACB08G1, ACB08F1 etc. sunt încadrări de montaj conductă OL, ce se regăsesc în indicatoarele de deviz republicate, ediția 1981, iar rețetele acestor încadrări fiind cu materiale specifice conductelor OL, nu au nicio legătură cu montaj conductă PEHD.

Mai susține că, deși, în antemăsurători, la respecivele încadrări, se precizează că includ efectuarea probei de etanșeitate la presiune, rețeta articolului nu include manopera pentru efectuare probe, nici apa și curentul necesare acestei operațiuni.

Față de cele prezentate, petenta solicită modificarea listelor de cantități și antemăsurătorilor în concordanță cu partea scrisă a proiectului tehnic în ceea ce privește montajul conductelor PEHD și efectuarea probelor pe tronsoane.

Și în acest caz, susține că răspunsul proiectantului a fost *„foarte sec și fără a adopta măsuri de remediere, inclusiv cu privire la consumurile pentru efectuarea probelor”.*

De asemenea, contestatoarea critică faptul că articolul de deviz ACB08 (asimilat cu înlocuire de material), prevăzut pentru montajul conductelor PEHD, inclusiv pentru efectuarea probei de etanșeitate la presiune cuprinde țeavă PEHD, în locul țevii de oțel din încadrare și aparat de sudură PE PE-PEHD cap la cap, în loc de grup termic de sudură

28-35kW, materialul mărunt aferent, utilajele și manopera necesare efectuării operațiunilor.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă lipsa, din proiectul tehnic, a celorlalte extrase de manoperă utilaj și transport necesare întocmirii ofertei financiare în concordanță cu operațiunile din listele de cantități.

Precizează că extrasele de manoperă, utilaj și transport rezultă în urma elaborării devizelor de execuție și se regăsesc în documentația confidențială înaintată beneficiarului, care ar fi trebuit să fie puse la dispoziția ofertanților.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa transmisă prin e-mail în data de 15.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1927/15.01.2018, autoritatea contractantă arată că SC .....SRL nu a făcut dovada unui prejudiciu iminent privat sau public, iar „criticile la adresa răspunsurilor furnizate de proiectant sunt de natură interpretativă și subiective și nu arată și nu probează imposibilitatea realizării și depunerii ofertei".

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, prin răspunsurile oferite atât ofertantului contestator, cât și altor ofertanți potențiali interesați, a manifestat diligență, a răspuns clar și concis, cu mult înaintea expirării termenului legal de remitere a răspunsurilor, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare privind întocmirea documentelor tehnico-economice ținând cont și de practica obișnuită pe piață.

Mai menționează că proiectul tehnic a fost avizat de către experții de specialitate AFIR, a fost verificat de către verificatori atestați legal și a avut la bază o expertiză tehnică realizată de un expert tehnic autorizat, respectiv un DALI realizat de un proiectant de specialitate atestat IF și a fost aprobat de către beneficiar.

În opinia autorității contractante, ***simplu dezacord față de soluția tehnică prevăzută în documentația de atribuire nu reprezintă un motiv just și temeinic pentru suspendarea procedurii de atribuire, cu atât mai puțin pentru modificarea documentației***.

Prin adresa nr. 277/18.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2687/19.01.2018, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere privind contestația depusă de SC .....SRL, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că un număr de 11 operatori economici au depusă ofertă în procedura de față, iar pe de altă parte, că, *„prin omisiunea de a depune documente de ofertă în cadrul procedurii, în acest moment, contestatoarea nu are niciun interes de natură a fi afectat, în condițiile în*

care nu participă la procedură (art. 26. alin. (6) din Legea nr. 101/2016)".

Subliniind faptul că dispozițiile Legii nr. 98/2016 conferă fiecărui operator economic dreptul de a participa la procedura de atribuire și impune, corelativ, în sarcina autorităților contractante obligația de a respecta prevederile legale și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică în procesul de evaluare, ... susține că nu a încălcat aceste obligații, fapt relevat și de documentele și informațiile accesibile în cadrul anunțului de participare simplificat.

Autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației *„ca fiind formulată de o persoană care nu are interes raportat atât la dispozițiile Noului Cod de proc. civ., cât și dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016".*

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că proiectul tehnic aferent procedurii de atribuire este elaborat în baza unei expertize tehnice autorizate și a fost avizat de către AFIR, după verificări extinse și laborioase realizate de specialiști acreditați în domeniu.

În opinia organizatoarei procedurii, considerentele de genul *„răspunsul proiectantului la Notificarea prealabilă este foarte sec"* și nu poate constitui temei pentru modificarea soluției tehnice, care, după aprobarea PT-ului, devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorul economic căruia i se va atribui contractul de lucrări.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază lipsită de temei cerința contestatoarei vizând modificarea listelor de cantități, în condițiile în care, *„pretinsele vicii semnalate erau pur de formă și au fost remediate cu maximă celeritate, nereprezentând niciun impediment în realizarea și transmiterea ofertei",* dovadă în acest sens fiind cele 11 oferte depuse (Declarația de participare postată în SEAP).

Astfel, susține că operatorii economici au avut posibilitatea de a folosi propriile rețete, fiind singurii în măsură să își estimeze și justifice consumurile de resurse proprii pentru rețelele în discuție, soluție care, în opinia sa, vine în sprijinul ofertanților, neputând fi nicidecum considerată un impediment, dimpotrivă.

Referitor la solicitarea de a transmite ofertantului contestator extrasele de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic, autoritatea contractantă precizează că extrasele de resurse cu valori sunt exclusiv la dispoziția beneficiarului și acestea pot fi prezentate doar cu titlul indicativ ofertanților, care pot să-și definească propriile extrase de resurse, ținând cont de consumurile specifice fiecăruia. Beneficiarul poate decide sau nu, să prezinte extrasele cu valori, fiind datoria fiecărui participant să întocmească oferta în baza unor prețuri reale, identificabile în piață.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități, autoritatea contractantă apreciază că petentul nu este clar în exprimare și susține că, în mod uzual, valoarea estimată este o sintagmă folosită în ceea ce privește valoarea estimată a contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă susține că, întrucât listele de cantități nu se modifică și nu sunt prevăzute lucrări suplimentare, nu poate modifica valoarea proiectului, valoarea estimată a contractului, ca element major al fișei de date a achiziției, aprobată, atât de către AFIR, cât și de către ANAP, nu poate suferi modificări nejustificate.

În final, autoritatea contractantă consideră solicitările contestatoarei ca fiind echivoce și lipsite de temei, având ca scop întârzierea nejustificată a procedurii de atribuire, dovadă, în opinia sa, fiind opțiunea contestatoarei de a nu transmite în SEAP niciun document al ofertei (documente de calificare, propunere tehnică, dovadă constituire garanție de participare, etc.) până la data limită de depunere a ofertelor.

Precizează că, întrucât procedura în cauză se desfășoară online, toate informațiile și documentele relevante în speță pot fi accesate prin intermediul platformei SEAP, fără a se impune transmiterea, către C.N.S.C. a dosarului achiziției publice, fapt ce va face posibilă soluționarea cu celeritate a cauzei și afectarea, într-o măsură cât mai mică, a graficului de executare a contractului de finanțare, achiziția fiind finanțată prin fonduri europene nerambursabile (PNDR).

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 36/19.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2900/22.01.2018, SC .....SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, argumentând legitimitatea demersului său de remediere a documentației de atribuire și prin prisma faptului că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a rectificat în totalitate nelegalitățile constatate.

Totodată, contestatoarea precizează că nu a solicitat modificarea soluției tehnice, ci doar remedierea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desantă a proiectului tehnic.

De altfel, susține contestatoarea, niciunde în răspunsul la notificarea prealabilă nu se precizează că ofertanții au deplina libertate de a întocmi propriile consumuri de resurse.

Totodată, precizează că un operator economic nu poate să întocmească propriile resurse pentru o operațiune dacă informațiile prezentate în documentația descriptivă și răspunsurile la clarificări sunt contradictorii.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „***Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de irigații aferente plotului ....., ..., județul .....***" prin publicare, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ...., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date, stabilind „data limită de depunere a ofertelor", la 15.01.2018, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 4.006.259,87 lei, fără TVA.

Considerând nelegale o parte dintre prevederile documentației de atribuire, SC .....SRL a depus, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea prezentei contestații, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, ca fiind formulată *„de o persoană care nu are interes raportat atât la dispozițiile Noului Cod de proc. civ., cât și dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016" și* că, *„prin omisiunea de a depune documente de ofertă în cadrul procedurii, în acest moment, contestatoarea nu are niciun interes de natură a fi afectat, în condițiile în care nu participă la procedură (art. 26. alin. (6) din Legea nr. 101/2016)*".

Astfel, la data de 03.01.2018, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC .....SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 12/03.01.2018 prin care a solicitat modificarea proiectului tehnic și a caietului de sarcini din cadrul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 241/08.01.2018, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC .....SRL, în sensul adoptării măsurilor de remediere, publicând în SEAP clarificarea nr. 243/09.01.2018 în sensul celor solicitate de petent.

Fiind nemulțumită de conținutul clarificării, la data de 11.01.2018 SC .....SRL a transmis Consiliului contestația nr. 15/11.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1539/11.01.2018, care formează obiectul prezentului dosar solicitând:

„- modificarea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic și caietele de sarcini;

- transmiterea extraselor de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic;

- actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități;

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației".

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016:

„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii 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 pretind sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

La art.3 alin.1 lit.f din acelaşi act normativ, se precizează că *„persoana care se consideră vătămată*" este orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

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

*b)****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 respectiva procedură de atribuire."*

Astfel, condiţiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele:

-are sau a avut un *interes* legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

-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 respectiva procedură de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma *„are sau a avut un interes legitim (...)"* trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Deşi, nici Legea nr.101/2016 şi nici codul de procedură civilă nu definesc această cerință a acţiunii, în doctrină s-a arătat că, prin interes, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. Civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procsuală;

c) formulează o pretenție;

d) ***justifică un interes****."*

Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv:

-să fie legitim, corespunzător cerinţelor legii materiale şi procesuale;

-să fie personal şi direct, adică folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii judiciare să aparţină celui care recurge la acţiune;

-să fie născut şi actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual, ca şi un interes care a trecut nu poate fi luat în considerare.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa pendinte, Consiliul constată că prezenta contestaţie este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior, interesul contestatoarei fiind acela de a depune oferă în cadrul procedurii organizată de către ....., fiind unul legitim, născut şi actul, personal şi direct, de vreme ce contestația sa a fost formulată în termenul legal, înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 15.01.2018, fiind nemulțumită de măsurile întreprinse de autoritatea achizitoare prin clarificările publicate în SEAP, ca răspuns la notificarea prealabilă considerându-se vătămată.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge excepţia invocată de către autoritatea contractantă și procedează la analiza pe fond a cauzei.

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

Prin contestația promovată, SC .....SRL urmărește obținerea **modificării unei părți a documentației de atribuire** încât aceasta **să fie corelată cu clarificarea publicată în SEAP la data de 09.01.2018**, sub denumirea de *„Clarificări la solicitările din 03.01.2018 privind ploturile .....jud. .....”*, prin care autoritatea contractantă, prin proiectant, a efectuat următoarele precizări:

*„**Pentru .....:***

2. *în listele de cantităţi şi antemăsurători s-a prevăzut **lipirea conductelor PEHD după încadrarea articolului de deviz ACB08** (**asimilat, cu înlocuire de material**): s-a **prevăzut ţeavă PEHD în locul ţevii de oţel** din încadrare şi **Aparat de sudură PE-PEHD cap la cap în loc de Grup termic de sudură** 28-35 kW, cu materialul mărunt aferent, automacara şi manopera necesară montării. Menţionăm că în afară de articolele asimilate care au reţetă separată, celelalte articole au reţete proprietatea firmelor care au elaborat softul şi pot fi achiziţionate de la acestea;*

3. *Articolul de deviz **ACB08 (asimilat, cu înlocuire de material), prevăzut pentru montajul conductelor PEHD**, inclusiv efectuarea probei de etanşeitate la presiune cuprinde materialul mărunt aferent, utilajele şi manopera necesare efectuării **ţeavă PEHD în locul***

<u>ţevii de oţel</u> din încadrare şi Aparat de sudură PE-PEHD cap la cap în loc de Grup termic de sudură 28-35 kW ,*operaţiunilor;*

4. *Extrasele de manoperă, utilaj şi transport rezultă în urma elaborării devizelor de execuţie şi se regăsesc în documentaţia confidenţială înaintată beneficiarului;*

5. *PT este întocmit în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare şi ţinând cont de situaţia de fapt, eventualele scăpări sunt de formă, neintenţionate şi minore.*

Pentru solicitările suplimentare de la finalul punctului 6:

- ***nu se justifică modificarea întregului PT ci se completează/modifică dacă este cazul;***
- *listele de cantităţi sunt în concordanţă cu partea scrisă şi desenată;*
- ***nu se modifică valoarea estimată şi aprobată a proiectului tehnic.***

Considerăm tendenţioasă şi rău voitoare afirmaţia conform căreia se impune modificarea întregului PT, atâta timp cat soluţia tehnică a fost avizată şi aprobată de ordonatorul de credite AFIR Bucureşti".

Modificările criticate de contestatoare, aduse prin clarificarea redată în cele ce preced, față de documentația de atribuire inițial publicată, sunt constituite de înlocuirea următoarelor cantități de țeavă de oțel cu țeavă PEHD, rezultate din anexa 1 „Centralizator rețea conducte" a caietului de sarcini „Tersamente și montaj conducte", astfel:

- 16 m conductă OL (oțel laminat) din canalul principal, a cărui lungime totală este de 830 m, prevăzută în proiectul inițial a fi realizat cu utilizarea a: cei 16 m conductă OL cu DN de 500 mm, plus 814 m conductă PEHD, cu DN de 450 mm;

- 32 m conductă OL (oțel laminat) din conductele aferente antenelor 2 și 3 (A2 și A3), în lungime totală de 1.152 m, prevăzute în proiectul inițial a fi realizate prin utilizarea a: cei 32 m conductă OL cu DN de 300 mm plus 1.120 m conductă PEHD, cu diametrul de 315 mm.

Astfel, din anexa 1 „Centralizator rețea conducte" a caietului de sarcini „Tersamente și montaj conducte" rezultă:

- lungime totală rețea conducte de reabilitat = 6.301 m, din care:
- 48 m din OL;
- 6.253 din PEHD,

cei 48 m conductă OL reprezentând aprox. 0,7% din totalul de conducte, restul de aprox. 93% fiind prevăzute încă din forma inițială a documentației de atribuire (proiectul tehnic) ca fiind din material PEHD.

Referitor la cei 48 m conductă rezultați din cele relevate, petenta dorește obținerea modificării caietelor de sarcini și a detaliilor de execuție ale proiectului tehnic, susținând că respectivele documente ar trebui să fie corelate și revizuite în sensul modificării în tot a listelor de cantități spre:

- înlocuirea cu ţeavă PEHD a ţevii de oţel;

- înlocuirea grupului termic de sudură de 28-35 kW cu aparatul de sudură PE-PEHD cap la cap, precum și transmiterea extraselor de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz corespunzătoare tehnologiilor rezultate în urma înlocuirii.

Se constată astfel că, în condițiile în care lucrarea din obiectul contractului a fost proiectată a fi executată în proporție de aprox. 93% cu utilizarea materialului „conducte PEHD" și a tehnologiei proprii aferente respectivului material, modificarea minoră a proiectului tehnic survenită ca urmare a ***clarificării publicată în SEAP la data de 09.01.2018*** sub denumirea de *„Clarificări la solicitările din 03.01.2018 privind ploturile .....jud. ....."*, prin care proiectantul a efectuat precizarea conform căreia *„s-a* ***prevăzut ţeavă PEHD în locul ţevii de oţel*** *din încadrare şi* ***Aparat de sudură PE-PEHD cap la cap în loc de Grup termic de sudură*** *28-35 kW, cu materialul mărunt aferent, automacara şi manopera necesară montării*" nu reprezenta o modificare substanțială a documentației de atribuire de natură să atragă vreo dificultate în privința elaborării ofertelor.

În condițiile în care contestația a fost depusă în preziua lucrătoare zilei în care era planificată data limită de depunere a ofertelor, situație în care nu mai era posibilă instituirea vreunei măsuri provizorii prin care să poată fi oprită depunerea ofertelor fără încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și celor ale art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar la procedură au fost depuse un număr de 11 oferte, Consiliul reține că nivelul de concurență între operatorii economici de profil astfel realizat confirmă faptul că înlocuirea de material instituită prin clarificare nu a fost de natură a obstrucționa participarea petentei cu ofertă la procedura de atribuire.

Referitor la solicitarea SC .....SRL de a pune la dispoziția operatorilor economici extrasele de materiale, manoperă, utilaj și transport ale devizului de lucrări, Consiliul reține că HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice **nu obligă** autoritățile contractante să pună la dispoziția ofertanților listele de consumuri, prelevarea extraselor cu consumurile de materiale, manoperă, utilaj și transport fiind obligație exclusivă a ofertanților după cum expres se statuează prin pct. 2.4. „Extrasele de resurse" din reglementarea tehnică *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice*", indicativ P 91/1-02 aprobat prin Ordinul MLPTL nr. 1568/2002, conform căreia: *„2.4.1. La nivel de documentaţie economică întocmită de executant (ofertant) se întocmesc extrase de resurse.*

2.4.2. Pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări se întocmesc următoarele tipuri de extrase:

a) extras de materiale;

b) extras de forţă de muncă (mâna de lucru);

c) extras de utilaj de construcţii;

d) extras de transporturi".

Astfel fiind, cu privire la afirmațiile contestatoarei conform cărora nemodificarea listelor de cantități în corelare cu caietele de sarcini ar conduce la imposibilitatea întocmirii de către operatorii economici interesați *„a ofertelor financiare"* nu pot fi reținute de Consiliul în lipsa unor probe relevante, precum calcule riguroase și altele asemenea, cu atât mai mult cu cât nivelul de concurență realizat a fost cel menționat în cele ce preced și cum acesta este confirmat prin „Declarația de participare" postată în SEAP de organizatoarea procedurii.

Prin urmare, sunt întemeiate susținerile autorității contractante potrivit cărora prin răspunsul la notificarea prealabilă a clarificat informațiile privind modificările intervenite la proiectul tehnic astfel încât ofertanții să-și poată întocmi oferte în mod coerent, cu respectarea celor precizate în caietele de sarcini.

Reținând că autoritatea contractantă a emis un act administrativ cu dublă valență (răspuns la notificarea prealabilă, precum și răspuns la solicitarea de clarificări), procedând astfel la implementarea efectivă a măsurilor de remediere cu ocazia răspunsului la notificarea prealabilă, remedieri care se circumscriu prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritatea contractantă este obligată să răspundă în mod clar și complet la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Urmare a soluționării fondului cauzei, cererea contestatoarei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire este rămasă fără obiect urmând a fi respinsă în consecință.

Deciza este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca rămasă fără obiect cererea contestatoarei de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în .....

Obligatorie.

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