Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 3578/02.04.2018, transmisă inițial, prin fax și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 13085/02.04.2018, respectiv, sub nr. 13465/03.04.2018, SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de Director General ..., a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” - într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Construcția, extinderea și/sau modernizarea rețelei de drumuri de interes local»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... și a solicitat, în principal, eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini privind procedura de atribuire, cu consecința modificării caietului de sarcini/fișei de date în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar, pe cale de consecință, decalarea termenului de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

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

Contestatoarea precizează că la data de 26.03.2018 a înaintat notificarea prealabilă nr. 3227/26.03.2018 prin care a solicitat remedierea unor aspecte privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 18/AP/29.03.2018, i-a

comunicat o serie de remedieri dispuse, care, în opinia contestatoarei nu sunt de natură a remedia toate criticile pe care aceasta le-a promovat.

Contestatoarea formulează critici cu privire la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, susținând că, nu există temei legal pentru solicitarea prezentării fișierului în format doc. sau docx., semnătura electronică fiind suficientă pentru modalitatea de prezentare, cu atât, mai mult, cu cât semnătura electronică presupune existența propunerii tehnice în formatul doc sau docx. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, propunerea tehnică include și aspecte de confidențialitate, iar solicitarea de prezentare în format doc sau docx. oferă posibilitatea unei copieri facile.

Referitor la acest aspect, contestatoarea solicită remedierea cerinței, respectiv „eliminarea solicitării de prezentare a propunerii tehnice și în formatul inițial al fișierului (doc. sau docx.), susținând totodată că, măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă sunt tot în sensul menținerii ambiguității documentației, aceasta acceptând, se pare, orice formă de prezentare a ofertei, adică se poate depune doar oferta în format docx., fără a se mai semna electronic.

Contestatoarea formulează critici cu privire la cap. IV.4.2) „Criterii de atribuire”, considerând că factorii de evaluare prevăzuți de autoritatea contractantă sunt nelegali și nu asigură posibilitatea unei evaluări corecte și imparțiale, lăsând la discreția autorității contractante punctajul acordat ofertanților. Astfel, se solicită „detalierea punctajului acordat în funcție de repere obiective și transparente, cu reflectarea avantajului autorității contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare și a algoritmilor de calcul”, în conformitate cu prevederile art. 32 din H.G. nr. 395/2016, sau „anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că este imposibilă modificarea criteriului de atribuire pe parcursul procedurii de atribuire”.

Contestatoarea formulează critici cu privire la cap. IV.4.1) „Rezumatul propunerii tehnice”, susținând că nu există temei legal pentru această solicitare și că Propunerea tehnică, fiind o componentă esențială a ofertei, trebuie prezentată, interpretată și evaluată în totalitatea ei și nu la nivel de rezumat. Contestatoarea învederează faptul că, măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă sunt insuficiente, acestea clarificând aspectul incidenței excluderii ofertanților, fără a clarifica dacă se menține sau nu solicitarea prezentării „Rezumatului”. În acest context, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind prezentarea „Formularului având rol de rezumat al Propunerii tehnice”.

Contestatoarea formulează critici cu privire la cerințele cap. IV.4.1) „Graficul general propus de realizare a investiției publice”, respectiv documentele/informațiile ce vor fi prezentate, considerând că, cerințele de prezentare a Structurii WBS (Work Breakdown Structure) - Structura de Dezvoltare Ierarhică privind activitățile proiectului, Graficului Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS precum și prezentarea diagramei PERT a proiectului, în baza graficului Gantt, sunt excesive, aceste componente ale sistemului de management fiind solicitate în contractele

complexe, din punct de vedere tehnologic dar și valoric, implicând și la nivel de autoritate contractantă, personal de specialitate care să știe să verifice astfel de grafice/detalieri precum și softuri care să permită urmărirea graficelor solicitate. Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante, fie la eliminarea acestor cerințe nelegale, excesive și fără legătura cu obiectul contractului, fie la înlocuirea acestora cu cerințe legale, aplicabile contractului atribuit.

Referitor la forma în care trebuie prezentată propunerea financiară, respectiv „atât în format tipărit cât și în format electronic” și precizarea că „în caz de neconcordanțe între varianta tipărită și cea electronică prevalează varianta tipărită”, contestatoarea susține că, nu este în spiritul noii legislații, în care regula este desfășurarea procedurilor ONLINE, având garanția semnăturii electronice, înlăturând astfel oricare suspiciuni ale variantelor de oferte tipărită, astfel încât, solicită eliminarea cerinței de prezentare a propunerii financiare și în formatul inițial al fișierului (doc sau docx.) sau în oricare alt format decât cel semnat electronic, susținând totodată că, măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă sunt tot în sensul menținerii ambiguității documentației, acceptându-se orice formă de prezentare a ofertei, fiind posibil a se depune doar oferta în format docx., fără a se mai semna electronic.

Referitor la solicitarea pct. IV.4.3.5 „Termenul limită pentru depunerea ofertei”, conform căruia „ofertanții vor depune numai în format electronic documentele solicitate, până la data și ora precizate ca termen limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul/invitația de participare”, contestatoarea solicită modificarea acestei prevederi în sensul prezentării ofertei în format electronic însoțit de semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Contestatoarea formulează critici cu privire la conținutul Formularului 13, susținând că, o parte a cerințelor formularului 13, în afara excesivității, sunt și inaplicabile contractului ce se atribuie, acesta fiind de Proiectare + Execuție, în faza de ofertare, neexistând proiect aprobat. Considerând că nu se justifică avantajul obținut de autoritatea contractantă pentru solicitarea unor astfel de cerințe în cadrul unui contract de proiectare și execuție, contestatoarea solicită remedierea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor formularului 13, criticate, și înlocuirea acestora cu cerințe legale, aplicabile contractului ce urmează a se atribui.

Contestatoarea formulează critici cu privire la cerințele referitoare la personal, considerând că acestea sunt excesive și nelegale, nefiind raportate la obiectul contractului, astfel încât solicită eliminarea acestora și înlocuirea cu unele legale, aplicabile contractului atribuit.

Referitor la solicitarea autorității contractante privind „Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activitățile, deciziile și fluxul informațional și financiar în legătură cu acest Contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terță parte - includeți aici informații despre modalitatea

de realizare a înregistrărilor și modalitatea de arhivare a informațiilor, accesul la informații arhivate prin raportare la cerințele incluse în Contract", contestatoarea consideră că această solicitare este excesivă prin raport de obiectul contractului, astfel încât, solicită eliminarea din conținutul documentației de atribuire.

Referitor la măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului și din domeniul social și al relațiilor de muncă, ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului, contestatoarea susține că, aceste măsuri trebuie solicitate la nivelul propunerii tehnice fără indicarea costurilor, motiv pentru care solicită eliminarea, din tabele, a tuturor mențiunilor/solicitărilor vizând costurile acestora.

Referitor la cerințele prezentate tabelar, privind infrastructura pe care ofertantul o va utiliza în realizarea activităților în cadrul contractului, contestatoarea susține că cerințele sunt, de asemenea, excesive, utilajele necesare executării obiectului contractat reieșind din extrasul de resurse și din fundamentările prețurilor, legislația în vigoare obligând la deținerea de către posesorii utilajelor a anumitor documente ce atestă starea lor tehnică, în caz contrar neputând fi folosite.

Contestatoarea susține că, cerințele privind măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, prezentate tabelar, sunt, de asemenea, excesive prin raportare la obiectul contractului, la tehnologia de execuție folosită, implicit și la problemele ce pot apărea în perioada de notificare a defecțiunilor. În acest sens, contestatoarea solicită eliminarea capătului de tabel enunțat și menținerea în Perioada de garanție acordată a obligațiilor existente conform Contractului de lucrări ce se va încheia și a legislației incidente, cunoscut fiind că orice acțiune/obligație asumată în contra legii, este nulă de drept.

Contestatoarea formulează critici cu privire la „Formularul Contractului pus la dispoziție în SEAP", solicitând măsuri de remediere, în sensul reformulării cerințelor art. 7.10 lit. l) și m), art. 15 lit. e), art. 19.4, art. 19.7 lit. b), art. 29.1.3 și art. 31.4 lit. e), conform expunerii sale de motive.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, un set de documente.

Prin adresa nr. 13831/1069 C5/04.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ...înaintarea documentelor necesare în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 19/AP/05.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14237/10.04.2018, autoritatea contractantă ..., a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă opinează că formă de prezentare a propunerii tehnice, din cadrul documentației de atribuire, nu conţine elemente care să fie contrare legii, aşa cum susţine

contestatoarea, arătând că solicitarea de a prezenta un grafic al investiţiei sau o propunere tehnică elaborată nu este o cerinţă de calificare, ci un element principal al ofertei, care va fi punctat suplimentar conform detalierii metodologie de acordare a punctajului, prin urmare, contestatoarea confundă termenul de „cerinţă de calificare” cu termenul „criteriu/factor de atribuire”.

Autoritatea contractantă observă că autoarea contestației reia aceleaşi precizări/solicitări, făcând trimitere la fiecare dintre cele 3 documente (fişa de date a achiziției, caiet de sarcini, formular de propunere tehnică) cu scopul de a induce Consiliu în eroare, în ideea că sunt foarte multe solicitări „nelegale” şi prin urmare, trebuie admise.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că a clarificat unele aspecte şi a dispus unele măsuri de remediere, arătând că SC ... SA prezintă un copy-paste la Notificarea prealabilă, fără a elimina aspectele deja remediate, conform solicitărilor acesteia.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia „graficul de execuţie depus în oferta nu are o legătură directă cu natura şi obiectul contractului /.../”, coroborată cu „valoarea estimată, de 4.099.704.00 lei fără TVA /.../ repartizată pe lunile de execuţie, stabilite prin documentaţia de atribuire (18 luni), reiese o sumă nejustificat de mică pentru a suporta detalierile tehnice/financiare solicitate prin cerinţele documentaţiei de atribuire”, autoritatea contractantă învederează că managementul execuţiei lucrărilor este atributul exclusiv al executantului, astfel încât acesta este cel care, prin propunerea tehnică, trebuie să facă dovada înţelegerii rigorilor presupuse de execuţia investiţiei în cauză, precum şi a relevării deţinerii capabilităţilor sale în execuţia lucrărilor din obiectul contractului de achiziţie publică pentru a cărui atribuire s-a organizat prezenta procedură de atribuire. Propunerea tehnică nu presupune doar preluarea unor prevederi din proiectul tehnic și/sau formularea unei declaraţii de respectare a acestuia.

În referire la solicitarea contestatoarei de eliminare, aproape în totalitate, a cerinţelor privind prezentarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă consideră că admiterea unei astfel de solicitări, ar lăsa fără esenţă orice propunere tehnică pentru un contract de lucrări, iar contestatoarea „profită în mod nejustificat de prevederile Legii nr. 101/2016”.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a răspuns la toate solicitările de clarificări o singură dată, cu 7 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (29.03.2018), menționând că în data de 26.03.2018, fără a mai aştepta termenul de răspuns, SC ... SA a înaintat notificarea prealabilă nr. 3227/26.03.2018. Astfel, în continuare, autoritatea contractantă exemplifică, sub formă tabelară, aspectele invocate de către contestatoare în conținutul notificării prealabile, precum și măsurile de remediere adoptate ca urmare a acesteia.

Autoritatea contractantă enumerează capetele de cerere solicitate de contestatoare prin notificarea prealabilă, ca fiind următoarele:

- eliminarea solicitării de prezentare a propunerii tehnice şi în formatul iniţial al fişierului (doc. sau docx.);

• detalierea punctajului acordat în funcţie de repere obiective și transparente, cu reflectarea avantajului autorităţii contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare și a algoritmilor de calcul, întocmai cu prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016;

• eliminarea solicitării de prezentare a Formularului având rol de rezumat al Propunerii tehnice;

• eliminarea acestor cerinţe nelegale (graficul nelegal propus pentru realizarea investiţiei), excesive şi fără legătură cu obiectul contractului;

• înlocuirea acestora cu cerinţe legale, aplicabile contractului atribuit.

În ceea ce privește eliminarea solicitării de prezentare a propunerii tehnice şi în formatul iniţial al fişierului (doc. sau docx.), autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, pentru a evita pierderea de timp cu solicitări de clarificări, fie eventuale nemulţumiri de interpretare a acestor documente, a solicitat documentele originale pentru o evaluare mai facilă, având în vedere că unii operatori economici depun oferte scanate, ce au un conținut care, uneori, este greu lizibil şi nu dispun de multifuncţionale moderne, făcând imposibilă evaluarea corectă de către comisia de evaluare.

Referitor la precizarea că acestea pot fi copiate facil, autoritatea contractantă susține că are obligaţia, sub sancţiunea legii, de a nu le face publice, dacă ofertanţii îşi declară confidenţială propunerea tehnică.

De asemenea, se face precizarea că aceste cerinţe de prezentare a propunerii tehnice, inclusiv cerinţa de a prezenta propunerea tehnică în format doc./docx. au fost introduse conform modelului de fişă de date standardizat, pus la dispoziție pe site-ul ANAP și, indiferent de tipul fişierului în care va fi prezentată oferta, nu va fi exclus niciun ofertant doar pentru simplu motiv că nu este în format doc./docx., deoarece aceasta nu este o cerinţă de calificare.

Autoritatea contractantă arată că a inclus în clarificarea nr. 18/AP/29.03.2018 postată în SEAP în data de 29.03.2018 măsurile de remediere luate, pentru a fi aduse la cunoştinţă tuturor ofertanţilor.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la cerințele de la cap. IV. 2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că toate criteriile stabilite prevăd punctarea suplimentară a ofertelor care au o calitate mai ridicată a ofertelor și prezintă o metodologie concretă și aplicabilă pentru realizarea viitorului contract, reducând riscurile ca viitorul contract să îi fie atribuit unui ofertant care nu are experienţa și capacitatea de a realiza lucrarea la nivelul de calitate și în timpul de execuţie solicitat.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că factorii de evaluare și ponderea lor au fost selectaţi având în vedere și documentele puse la dispoziţie de ANAP, pe site-ul acesteia, inclusiv detalierea exactă a modului de acordare a punctajului, prin urmare consideră că nu este necesară luarea unei măsuri de remediere.

Referitor la sintagma „Rezumatul Propunerii Tehnice” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă apreciază că nu există nicio precizare din care să reiasă faptul că membrii comisiei de evaluare se vor limita strict la „citirea” rezumatului prezentat de către ofertanţi, solicitarea de a prezenta un rezumat nefiind o cerinţă de calificare, ci un element care demonstrează capabilităţile viitorului contractant de a prezenta succint un document mai vast. Autoritatea contractantă a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că necompletarea capitolului de rezumat nu duce la respingerea ofertei.

În ceea ce privește cerința de la cap. IV. 4-1) referitoare la Graficul general propus de realizare a investiţiei publice, care va conţine: „Structura WBS /.../ Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidenţierea relaţiei dintre activităţile proiectului /.../ Prezentarea diagramei PERT a proiectului”, autoritatea contractantă subliniază că solicitarea de a prezenta un grafic al investiţiei nu este o cerinţă de calificare, prin urmare, art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016 invocat de contestatoare nu are obiect faţă de solicitările acesteia, nefiind o solicitare minimă de calificare. Se mai arată că propunerea tehnică nu presupune doar preluarea unor prevederi din proiectul tehnic și/sau formularea unei declaraţii de respectare a acestuia.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că solicitarea de a prezenta o ofertă detaliată, nu este restricţionată de o anumită valoare estimată, valoarea de 4.099.704,00 lei fără TVA neputând fi considerată „mică”.

Astfel, ...a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că Graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, nefiind obligatoriu prezentarea acestui grafic la propunerea tehnică.

Referitor la „Informaţii cu privire la eventuale modificări ale operatorului economic Ofertant”, autoritatea contractantă a specificat în clarificarea din 29.03.2018 că acest capitol va rămâne necompletat cu menţiunea - NU ESTE CAZUL dacă operatorul economic nu estimează că va suferi modificări de structură a personalului propus pentru execuţie/prestarea serviciilor.

În legătură cu aspectele detaliate în fișa de date a achiziției referitoare la „Asigurarea calităţii materialelor utilizate. Pentru resursele principale de materialele propuse a se pune în operă /.../ se va prezenta /.../”, se arată că s-a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că se elimină în totalitate această precizare.

Referitor la „Propunerea Financiară trebuie prezentată într-un format care să permită evaluarea acesteia atât în format tipărit cât și în format electronic /.../”, autoritatea contractantă învederează că unii operatori economici depun oferte scanate, ce au un conţinut care, uneori, este greu lizibil, de aceea s-au solicitat documentele originale (editabile) pentru o evaluare mai facilă, arătând, totodată, că prin „tipărit” s-a dorit să se înțeleagă „scanat”. Astfel, se acceptă prezentarea ofertei în orice format (excel, doc, docx, pdf, etc.).

În legătură cu cerința de la pct. IV.4.3.5 „Termenul limită pentru depunerea Ofertei. Ofertanţii vor depune numai în format electronic documentele solicitate /.../”, autoritatea contractantă consideră că cerinţa este destul de clară.

În continuare, autoritatea contractantă observă că mai multe solicitări ale contestatoarei se reiau, aspecte ce au fost mai sus clarificate. Astfel:

- solicitarea privind eliminarea de prezentare a propunerii tehnice și în formatul iniţial al fişierului (doc sau docx);
- eliminarea solicitării de prezentare a Formularului având rol de rezumat al Propunerii tehnice;
- Graficul general propus de realizare a investiţiei publice;
- Informaţii cu privire la eventuale modificări ale operatorului economic Ofertant;
- Asigurarea calităţii materialelor utilizate;
- prevederi ale caietului de sarcini care sunt excesive prin raportare la proiectul implementat: Drumuri săteşti - lungime totală: 4911 m, Valoarea estimată: 4.099.704,00 lei.

Referitor la cerințele din fișa de date a achiziției „Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare /.../”, respectiv „O descriere a modului de asigurarea a suportului (back-stopping) pe perioada derulării Contractului la nivelul Ofertantului”, autoritatea contractantă susține că nici aceste două solicitări nu sunt cerinţe de calificare, fiind raportate direct la obiectul viitorului contract. Nu se pot accepta oferte depuse la nivel generalist.

În legătură cu „Abordarea pentru organizarea şi gestionarea activităţilor în cadrul Contractului, în cazul unei asocieri (dacă Ofertantul este o asociere) /.../”, autoritatea contractantă prezintă aceleași argumente.

Referitor la criticile privind Formularul 13, autoritatea contractantă arată că a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că „Graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, nefiind obligatorie prezentarea acestui grafic la propunerea tehnică”.

Privitor la cerințele referitoare la personal, respectiv la „Prezentarea modului de realizare a înregistrărilor pentru activităţile, deciziile şi fluxul informaţional şi financiar în legătură cu acest Contract, astfel încât să se asigure trasabilitatea deciziilor în cazul în care acest Contract este supus verificărilor de terţă parte /.../”, autoritatea contractantă consideră că nu sunt necesare măsuri de remediere, solicitarea fiind raportată direct la obiectul viitorului contract. Nu se pot accepta oferte depuse la nivel generalist.

Referitor la „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului”, autoritatea contractantă susține că a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că se elimină

obligativitatea de a prezenta informaţiile din coloana denumită Costul inclus în Propunerea Financiară care reflectă aplicarea prevederii legale.

Autoritatea contractantă prezintă aceleași argumente și în ceea ce privește următoarele critici aduse de contestatoare, cu privire la următoarele cerințe: „Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităţilor în cadrul Contractului” și „Măsuri aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată”.

Referitor la Formularul de Contract pus la dispoziţie în SEAP, ...aduce la cunoştinţă că modelul de contract este pus la dispoziţie de către ANAP, pe site-ul acesteia.

- Art. 7.10 lit. i) - reiese foarte clar că nu se facturează şi nu se plătesc „lucrările cuprinse în situaţiile de lucrări comunicate și care au făcut obiectul obiecţiunilor și respingerilor Achizitorului”. Nu reiese că nu va fi făcută nici o plată;

- Art. 7.10 lit. m) - atât timp cât acest contract este pus la dispoziţie de autoritatea care reglementează achiziţiile publice, rezultă că nicio altă entitate nu poate susţine că articolele din acestea sunt nelegale. De asemenea, până la recepţia investiţiei, executantul este responsabil de întreţinerea/conservarea lucrărilor. Nu poate veni un alt operator economic să facă aceste lucrări;

- „Executantul va răspunde de activităţile de proiectare aferente Lucrărilor /.../” - atât timp cât acest contract este pus la dispoziţie de autoritatea care reglementează achiziţiile publice, rezultă că nicio altă entitate nu poate susţine că articolele din acestea sunt nelegale;

- Art. 15 lit. e) - reiese foarte clar că părţile au dreptul de a modifica prin act adiţional durata de execuţie a contractului în sensul majorării acesteia cu o perioadă egală cu cea în care au operat cauzele de risc contractual şi nu de modificare a valorii contractului. Preţul contractului este ferm şi nu se actualizează. Această condiţie este valabilă pentru orice ofertant. Acceptarea actualizării preţului ar duce la posibile motive de creştere nejustificată a valorii contractului;

- „Executantul nu datorează penalităţi de întârziere atunci când întârzierile sunt urmare a lipsei amplasamentului, datorate culpei Achizitorului /.../” - reiese foarte clar că părţile au dreptul de a modifica prin act adiţional durata de execuţie a contractului în sensul majorării acesteia cu o perioadă egală cu cea în care au operat cauzele de risc contractual şi nu de modificare a valorii contractului.

- Art. 19.7) - reiese foarte clar că părţile au dreptul de a modifica prin act adiţional durata de execuţie a contractului în sensul majorării acesteia cu o perioadă egală cu cea în care au operat cauzele de risc contractual şi nu de modificare a valorii contractului. Preţul contractului este ferm şi nu se actualizează. Această condiţie este valabilă pentru orice ofertant. Acceptarea actualizării preţului ar duce la posibile motive de creştere nejustificată a valorii contractului;

- Art. 29.1.3. și Art. 31.4. - prin aceste articole se protejează interesul public faţă de interesul privat. Hotărârile nu sunt la discreţia achizitorului, ele sunt reglementate prin legile in vigoare. În caz că o autoritate contractantă face abuz de putere, această va răspunde

conform legislaţiei, actele sale putând fi contestate fie în Contencios Administrativ fie prin alte metode legale.

Astfel, față de cele de mai sus, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că în clarificarea nr. 18/AP din data de 29.03.2018 au fost precizate următoarele aspecte:

- a precizat/clarificat că se va accepta prezentarea ofertei (tehnice, financiare, etc.) în orice format (doc, docx, pdf, etc.), acesta nefiind un motiv de excludere;

- a precizat/clarificat că necompletarea capitolului 1 din propunerea tehnică - Rezumat nu duce la respingerea ofertei, ofertanţii având libertatea de a completa sau nu acest capitol;

- a precizat/clarificat că graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, nefiind obligatorie prezentarea acestui grafic la propunerea tehnică;

- a precizat/clarificat că la capitolul 14) - Informaţii cu privire la eventuale modificări ale operatorului economic - Ofertant din propunerea tehnică se va completa cu menţiunea - NU ESTE CAZUL dacă operatorul economic nu estimează că va suferi modificări de structură a personalului propus pentru execuţie/prestarea lucrărilor/serviciilor;

- s-a eliminat următoarea precizare/solicitare de la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: „Asigurarea calităţii materialelor utilizate. Pentru resursele principale de materialele propuse a se pune în opera /.../ se va prezenta Centralizator furnizori şi se va specifica locaţia exactă de furnizare, respectiv operatorii economici trebuie sa furnizeze dovezi prin care să fie atestate conformitatea acestora cu standardele specificate în caietele de sarcini /.../”;

- a precizat/clarificat că se elimină obligativitatea de a prezenta informaţiile din coloana denumită „Costul inclus în Propunerea Financiară” care reflectă aplicarea prevederii legale din tabelul de la capitolul 11.- Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social şi al relaţiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului din Propunerea Tehnică. Celelalte informaţii din tabel rămân valabile;

- referitor la prevederile art. 8.1. din Modelul de contract, s-au eliminat precizările referitoare la verificatorul de proiect. Verificarea proiectului nu intră în atribuţiile viitorului contractant.

Având în vedere motivele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației formulată de SC ... SA GALAȚI, Consiliul, prin adresa nr. 18836/1069 C5/10.05.2018, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a adus la cunoștință părților prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 25/AP/10.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14639/12.04.2018, autoritatea contractantă a remis completare la

punctul de vedere, prin care a invocat o excepție de procedură, în sensul că autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată.

Prin adresa nr. 4118/12.04.2018, contestatorul a solicitat respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată" - într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Construcția, extinderea și/sau modernizarea rețelei de drumuri de interes local»", cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la 05.04.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și o valoare estimată de 4.099.704 lei, fără TVA.

Excepția invocată de autoritatea contractantă, în completarea la punctul de vedere, referitoare la faptul că SC ... SA nu are calitatea de persoană vătămată pentru că nu a depus ofertă și nu a constituit garanția de participare, va fi respinsă de Consiliu ca nefondată, deoarece:

- contestatorul nu a depus ofertă, considerând că documentația de atribuire nu este legală, necesitând modificări. Orice operator economic poate ataca, la Consiliu, aspecte apreciate nelegale din documentația de atribuire și nu este obligat să depună ofertă, considerând că forma actuală a documentației nu îi permite acest lucru;
- nedepunând ofertă, nu este necesară constituirea garanției de participare.

SC ... SA a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 3227/26.03.2018, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 18/AP/29.03.2018.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din fișa de date, caietul de sarcini, formularul 13 (propunerea tehnică) și modelul de contract. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către părţi.

Nemulţumit de modul în care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, respectiv neacceptarea tuturor solicitărilor sale, S.C. ... SA a învestit Consiliul cu soluţionarea contestaţiei de faţă, solicitând modificarea documentației de atribuire, în principal, eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini privind procedura de atribuire, cu consecința modificării caietului de sarcini/fișei de date în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar, pe cale de consecință, decalarea termenului de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, în măsura în care se

va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Referitor la criticile privind fișa de date, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

«IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

Propunerea Tehnică trebuie prezentată și în formatul inițial al fișierului (doc sau docx), în plus, față de fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularul inclus în modelele de formulare din Documentația de Atribuire - Formularul nr. 13. Propunerea Tehnică a Ofertantului trebuie să includă, fără a se limita, următoarele:

1) Rezumatul Propunerii Tehnice;

Graficul general propus de realizare a investiției publice, va conține minim următoarelor documente /informații:

- Structura WBS (Work Breakdown Structure) - Structura De Dezvoltare Ierarhică privind activitățile proiectului.

- Graficul Gantt al lucrării, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: cantitățile de lucrări/echipamente cu unitatea de măsura pentru cantitatea de lucrări prevăzută precum și cantitatea de manoperă alocată pe fiecare activitate.

- Prezentarea drumului critic al proiectului, în baza graficului Gantt. Drumul critic se va prezenta ca o diagramă separată în concordanță cu graficul Gantt, care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul critic al proiectului.

- Prezentarea diagramei PERT a proiectului, în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea diagramei Pert se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3..... ziua n=n). De asemenea durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare)

- Prezentarea alocării financiare pe activitățile proiectului din graficul Gantt, corelat cu cantitățile de lucrări. Toate diagrame solicitate vor purta denumirile menționate în descrierea acestora la punctele mai sus menționate și o legendă a diagramei, iar în opisul care v-a însoți oferta tehnică se va menționa în clar pagina/paginile la care se regăsește fiecare diagrama solicitată.

- Denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- Prezentarea ratelor de productivitate in cadrul graficului Gantt

Prin activitățile proiectului se înțelege articol de deviz.

Se va prezenta un tabel în care trebuie incluse următoarele „resursa aprovizionată" „distanța de transport", „numărul de mijloace de transport alocate/zi", „numărul de curse auto/zi", „timp alocat/cursa transport încărcat și descărcat")
Capitolul va fi completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.
IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare
Pentru prezentarea Propunerii Financiare, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în Documentația de Atribuire. Propunerea Financiară trebuie prezentată într-un format care să permită evaluarea acesteia atât în format tipărit cât și în format electronic. Toate fișierele care compun Propunerea Financiară vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Centralizatorul Propunerii Financiare trebuie prezentat și în formatul inițial al fișierului (MS Excel sau similar), în plus, față de fișierul semnat cu semnătură electronică extinsă. În caz de neconcordanțe între varianta tipărită și cea electronică prevalează varianta tipărită
IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei
IV.4.3.5 Termenul limită pentru depunerea Ofertei
Ofertanții vor depune numai în format electronic documentele solicitate, până la data și ora precizate ca termen limită de depunere a Ofertelor prevăzute în anunțul /invitația de participare.
IV.2.1) Criterii de atribuire
Cel mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește:
Criterii Pondere Punctaj maxim
1. Prețul ofertei 64,00% 64.00
Descriere: Componenta financiară
*Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Pentru acest factor de evaluare se va acorda punctajul P1. Punctaj financiar = (preț minim * 64/preț ofertat), în care: - preț minim este prețul cel mai scăzut din ofertele considerate admisibile și i se va acorda maximul de puncte, respectiv 64 de puncte;*
-preț ofertat este prețul ofertei evaluate.
Note:
1) Ofertele care depășesc bugetul maxim disponibil pentru contract vor fi respinse.
2) Orice erori aritmetice vor fi corectate conform legislației în vigoare
2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice cu resursele alocate
18,00% 18.00
Descriere: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor
Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru

acest factor de evaluare este de 18 puncte, conform metodologiei din Anexa 1 – „Detaliere privind punctajul acordat" din Documentația de atribuire.
3. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate
18.00% 18.00
Descriere: Componența tehnică: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)
Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 18 puncte, conform metodologiei din Anexa 1 – „Detaliere privind punctajul acordat" din Documentația de atribuire.
Punctaj maxim: 100.00»

Prin notificarea prealabilă, referitor la aceste cerințe, contestatorul a solicitat autorității contractante:
«- Eliminarea solicitării de prezentare a propunerii tehnice si în formatul iniţial al fişierului (doc sau docx),
- detalierea punctajului acordat în funcţie de repere obiective și transparente, cu reflectarea avantajului autorității contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare și a algoritmilor de calcul, întocmai cu prevederile art. 32 din H.G. 395/2016, sau Anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că este imposibilă modificarea Criteriului de atribuire pe parcursul procedurii de atribuire,
- eliminarea solicitării de prezentare a Formularului având rol de rezumat al Propunerii tehnice,
- eliminarea acestor cerinţe nelegale, excesive și fără legătură cu obiectul contractului. Înlocuirea acestora cu cerinţe legale, aplicabile contractului atribuit».

În răspunsul la notificarea prealabilă, referitor la criticile privind fișa de date, autoritatea contractantă precizează/clarifică următoarele:
„1) Se va accepta prezentarea ofertei (tehnice, financiare, etc.) în orice format (doc, docx, pdf, etc.), acesta nefiind un motiv de excludere. Totuşi, pentru a evita eventualele neconcordanţe solicităm ofertanţilor ca toate documentele prezentate să fie lizibile şi uşor de analizat (mai ales la grafice) pentru a se elimina eventualele discuţii pe conţinutul acestora.
2) Necompletarea capitolului 1 din propunerea tehnică - Rezumat nu duce la respingerea ofertei, ofertanţii având libertatea de a completa sau nu acest capitol.
3) Graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare nefiind

obligatoriu prezentarea acestui grafic la propunerea tehnică. Orice trimitere de prezentare în propunerea tehnică de documente cu valori se interpretează în sensul că acestea se vor regăsi în cadrul propunerii financiare în corelaţie cu celelalte grafice solicitate la propunerea tehnică".

În contestație se precizează că autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, aducându-i la cunoştinţă o serie de remedieri dispuse, dar analizând conținutul acestora, constată că acestea nu sunt de natură a remedia toate criticile promovate, sens în care depune contestație, în care precizează:

- „Măsurile de remediere dispuse de autoritatea sunt tot în sensul menținerii ambiguității documentației, aceasta acceptând, se pare, ORICE formă de prezentare a ofertei, adică se poate depune doar oferta în format docx, fără a se mai semna electronic. Solicităm CNSC: OBLIGAREA autorității contractante la: Eliminarea solicitării de prezentare a propunerii tehnice și în formatul inițial al fişierului (doc sau docx) sau în oricare alt format decât cel semnat electronic";

- „Solicităm CNSC obligarea autorității contractante la detalierea punctajului acordat în funcție de repere obiective și transparente, cu reflectarea avantajului autorității contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare și a algoritmilor de calcul, întocmai cu prevederile art. 32 din H.G. 395/2016 sau dispunerea Anulării procedurii de atribuire, motivat de faptul că este imposibilă modificarea Criteriului de atribuire pe parcursul procedurii de atribuire";

- „Măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă sunt insuficiente; Clarifică aspectul incidenţei excluderii ofertanților, însă se menţine sau nu solicitarea prezentării Rezumatului;

Solicităm CNSC obligarea autorității contractante la eliminarea solicitării de prezentare a Formularului având rol de rezumat al Propunerii tehnice".

- „se dovedește încălcarea ART. 31 din HG nr. 395/2016. Solicităm CNSC să oblige autoritatea contractantă fie la eliminarea acestor cerințe nelegale, excesive și fără legătură cu obiectul contractului, fie la înlocuirea acestora cu cerințe legale, aplicabile contractului atribuit";

- „Măsurile de remediere dispuse de autoritate sunt tot în sensul menținerii ambiguității documentației, aceasta acceptând, se pare, ORICE formă de prezentare a ofertei, adică se poate depune doar oferta în format docx, fără a se mai semna electronic. Solicităm CNSC: OBLIGAREA autorității contractante la: Eliminarea solicitării de prezentare a propunerii financiare și în formatul inițial al fișierului (doc sau docx) sau în oricare alt format decât cel semnat electronic";

- „Solicităm CNSC să oblige autoritatea contractantă la modificarea prevederii în sensul prezentării ofertei în format însoțit de semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat".

În punctul de vedere, referitor la aceste critici (solicitări), autoritatea contractantă precizează:

«Având în vedere că unii operatori economici depun oferte scanate ce au un conţinut care uneori sunt greu lizibile (au o rezoluţie mică, sunt scanate alb-negru deşi graficele pe care le depun au elemente desenate în diferite culori) şi nu dispun de multifuncţionale moderne fac aproape imposibilă evaluarea corectă de către Comisia de Evaluare. Acest fapt conduce ulterior fie la necesitatea unor solicitări suplimentare fie chiar respingerea unor oferte pe interpretarea neclară a acestor documente ilizibile. Tocmai de aceea, pentru a evita, fie pierderea de timp cu solicitări de clarificări, fie eventualele nemulţumiri de interpretare a acestor documente Autoritatea Contractantă a solicitat documentele originale pentru o evaluare mai facilă.

Referitor la precizarea că acestea pot fi copiate facil, atât timp cât ofertanţii îşi declară confidenţială propunerea tehnică, Autoritatea Contractantă are obligaţia, sub sancţiunea legii, de a nu le face publice. De asemenea, SC ... SA porneşte de la o premisă că documentele vor fi făcute publice dacă sunt prezentate în format doc/docx. Dacă ar exista o asemenea intenţie, de a face publice aceste elemente ale propunerii tehnice, acest fapt s-ar face indiferent în ce formă s-ar prezenta ofertele, existând în prezent programe de OCR-izare şi transformare a documentelor.

De asemenea, facem cunoscut, că aceste cerinţe de prezentare a propunerii tehnice, inclusiv cerinţa de a prezenta propunerea tehnică în format doc/docx au fost introduse conform modelului de fişa de date standardizat pus la dispoziţie de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE la adresa: https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1 (INTERACTIVITATE / MODELE DE DOCUMENTAŢII DE ATRIBUIRE STANDARDIZATE / Documentaţie de atribuire execuţie lucrări / Fisa de date - Licitație deschisă lucrări - pag. 21 capitolul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice).

Prin urmare, atât timp cât AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, autoritatea care reglementează si verifică corectitudinea derulării procedurilor de achiziţii publice, a pus la dispoziţie Autorităţilor Contractante această formă de prezentare a propunerii tehnice, nu se poate invoca că solicitarea depăşeşte cadrul legal.

În orice caz, indiferent de tipul fişierului in care va fi prezentată oferta, Autoritatea Contractantă nu va exclude un ofertant doar pentru simplu motiv că nu este în format doc/docx, deoarece aceasta nu este o cerinţă de calificare.

Măsuri de remediere

Totuşi, pentru a nu se considera că Autoritatea Contractantă are rea intenţie, precizăm că se va accepta prezentarea ofertei în orice format (doc, docx, pdf, etc.). în cazul în care ofertanţii au temeri privind confidenţialitatea ofertei, aplicaţiile de citire /scriere a documentelor pdf oferă posibilitatea de a securiza documentele prin introducerea unei parole pentru a nu se putea copia /modifica conţinutul acestuia.

Autoritatea Contractantă a inclus în clarificarea cu nr. 18/AP/29.03.2018 postată în SEAP în data de 29.03.2018 măsurile de remediere luate, pentru a fi aduse la cunoştinţă tuturor ofertanţilor.
- Având în vedere pe de o parte complexitatea si natura contractului: servicii de proiectare + execuţie, iar pe de altă parte prevederile de la art. 187 alin. 4 si 5 din Legea 98/2016 Autoritatea Contractantă a hotărât că este justificabilă alegerea criteriului cel mai bun raport calitate-preţ.
Criteriile stabilite prevăd punctarea suplimentară a ofertelor care au o calitate mai ridicată a ofertelor si prezintă o metodologie concretă si aplicabilă pentru realizarea viitorului contract, reducând riscurile ca viitorul contract să îi fie atribuit unui ofertant care nu are experienţa si capacitatea de a realiza lucrarea la nivelul de calitate și în timpul de execuţie solicitat.
Factorii de evaluare si ponderea lor, au fost selectaţi având în vedere pe de o parte documentele puse la dispoziţie de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE pentru Autorităţile Contractante, la adresa https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1 (INTERACTIVITATE / MODELE DE DOCUMENTAŢII DE ATRIBUIRE STANDARDIZATE / Documentaţie de atribuire execuţie lucrări / CATALOG Factori de evaluare - Lucrări") iar pe de altă parte utilizând un raţionament detaliat de evaluare care rezumă coerenta, claritatea si corelaţiile între resursele puse la dispoziţie în executarea contractului, modul în care acestea sunt organizate, si capacitatea de a coordona realizarea activităţilor din procesul de execuţie.
Prin urmare, atât timp cât AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, autoritatea care reglementează si verifică corectitudinea derulării procedurilor de achiziţii publice, a pus la dispoziţie Autorităţilor Contractante aceşti 2 factori de evaluare a propunerii tehnice, nu se poate invoca că factorii selectaţi:
a) nu au o legătură directă cu natura si obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;
b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obţine prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.
Mai mult decât atât, inclusiv detalierea exactă a modului de acordare a punctajului, este preluată integral din acest document standardizat pus la dispoziţie de ANAP. Prin urmare, atât timp cât ANAP (autoritatea care reglementează si verifică corectitudinea derulării procedurilor de achiziţii publice) a considerat că modul de acordare a punctajului este destul de clar şi detaliat, opinăm că nici un alt operator economic nu poate susţine altceva.
De asemenea, înainte de a fi publicat în SEAP, ANAP a verificat şi aprobat documentaţia de atribuire, în forma care este publică acum. Dacă ANAP ar fi considerat că modul de acordare a punctajului nu este clar, atunci observatorii ANAP ar fi respins documentaţia.
Măsuri de remediere
Având în vedere că documentaţia este una pusă la dispoziţie de către ANAP, considerăm că detalierea modului de acordare a punctajului, care

este prezentată în documentul 16. ANEXA 1 - Detaliere privind punctajul acordat rev 1.pdf, este destul de clară, detaliată, transparentă şi la obiect. Prin urmare considerăm că nu este necesară luarea unei măsuri de remediere.
- Nu există nici o precizare din care să reiasă faptul că Comisia de Evaluare se va limita strict la "citirea'' rezumatului prezentat de către ofertanţi.
Conform dex: rezumat = recapitulare succintă a principalelor elemente a unui document.
Având în vedere că suntem în secolul 21, iar la prezenta procedură participă profesioniști, ne aşteptăm ca aceştia să aibă capacitate de a rezuma principalele elemente ale propunerii tehnice.
Solicitarea de a prezenta un rezumat, nu este o cerinţă de calificare, ci este un element care demonstrează capabilităţile viitorului contractant de a prezenta succint un document mai vast, cum ar fi: lungimea drumurilor care fac obiectul lucrării, perioada de execuţie, etc. etc.
De asemenea, facem cunoscut, că aceste cerinţe de prezentare a propunerii tehnice, inclusiv cerinţa de a prezenta un rezumat al propunerii tehnice au fost introduse conform modelului de formular de ofertă tehnică standardizat pus la dispoziţie de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE la adresa: https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1 (INTERACTIVITATE / MODELE DE DOCUMENTAŢII DE ATRIBUIRE STANDARDIZATE / Documentaţie de atribuire execuţie lucrări / Frame_Propunere tehnica - Lucrări)
Prin urmare, atât timp cât AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, autoritatea care reglementează si verifică corectitudinea derulării procedurilor de achiziţii publice, a pus la dispoziţie Autorităţilor Contractante această formă de prezentare a propunerii tehnice, nu se poate invoca de către nici un alt operator economic că solicitarea depăşeşte cadrul legal.
În orice caz, nefiind un criteriu de evaluare, ofertanţii au libertatea de a prezenta rezumatul sau de a lăsa necompletat acest capitol din formularul de ofertă tehnică.
Măsuri de remediere
Autoritatea Contractantă a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că necompletarea capitolului de rezumat nu duce la respingerea ofertei.
- în motivarea sa, SC ... SA susţine că se încalcă ART. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor CRITERII MINIME DE CALIFICARE.
Solicitarea de a prezenta un grafic al investiţiei NU ESTE o cerinţă de calificare. Cerinţele de calificare se regăsesc în fişa de date la capitolul III.2) CONDIŢII DE PARTICIPARE. Ori solicitarea de a prezenta un grafic de execuţie se regăseşte la capitolul IV.4) PREZENTAREA OFERTEI
IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Prin urmare, articolul invocat nu are obiect faţă de solicitările acestuia, nefiind o solicitare minimă de calificare.
La prezenta procedură de atribuire participă profesionişti, astfel încât aceştia trebuie să demonstreze Comisiei de Evaluare că au capacitatea de a prezenta o propunere tehnică din care să reiasă că au înţeles cerinţele Documentaţiei de Atribuire prin prezentarea unei oferte complete şi particularizate. Managementul execuţiei lucrărilor este atributul exclusiv al executantului astfel încât acesta este cel care, prin propunerea tehnică, trebuie să facă dovada înţelegerii rigorilor presupuse de execuţia investiţiei în cauză, precum şi a relevării deţinerii capabilităţilor sale în execuţia lucrărilor din obiectul contractului de achiziţie publică a cărui atribuire s-a organizat prezenta procedură de atribuire.
Propunerea tehnică nu presupune doar preluarea unor prevederi din proiectul tehnic și/sau formularea unei declaraţii de respectare a acestuia.
De asemenea, faţă de argumentele că "Valoarea estimată: 4.099.704,00 lei fără TVA. şi ...reiese o suma nejustificat de mică pentru a suporta detalierile tehnice/financiare solicitate prin cerinţele documentaţiei de atribuire....." considerăm că acestea nu pot fi valide.
Solicitarea de a prezenta o ofertă detaliată, nu este restricţionată de o anumită valoarea estimată. Conform art. 154 din Legea 98/2016: "Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire. "
De asemenea, valoarea estimată de 4.099.704,00 lei fără TVA considerăm că în nici într-un caz nu poate fi considerată "mică", reprezentând una dintre cele mai mari investiţii în comunitatea noastră.
Prin urmare, ne dorim un viitor contractant care să demonstreze înainte de toate că este profesionist şi are capabilitatea de a realiza o ofertă conformă cu nevoile noastre.
Graficul /graficele de realizare a investiţiei sunt instrumente şi de control pe parcursul executării viitoarei lucrări, Autoritatea Contractantă putând acorda penalizări viitorului executant dacă nu îşi va respecta întocmai graficul propus.
Graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare
Măsuri de remediere
Autoritatea Contractantă îşi menţine solicitările de a fi prezentat graficul/graficele de execuţie a contractului. De asemenea, pentru a nu exista interpretări, Autoritatea Contractantă a specificat în clarificarea de pe data de 29.03.2018 că Graficul valoric de realizare a investiţiei publice va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, conform precizărilor de la punctul 4 din capitolul IV.4.2) Modul de prezentare a

propunerii financiare nefiind obligatoriu prezentarea acestui grafic la propunerea tehnică.
- Având în vedere că unii operatori economici depun oferte scanate ce au un conţinut care uneori sunt greu lizibile (au o rezoluţie mică, sunt scanate alb-negru) şi nu dispun de multifuncţionale moderne fac aproape imposibilă evaluarea corectă de către Comisia de Evaluare. Acest fapt conduce ulterior fie la necesitatea unor solicitări suplimentare fie chiar la respingerea unor oferte pe interpretarea neclară a acestor documente ilizibile. Tocmai de aceea, pentru a evita fie pierderea de timp cu solicitări de clarificări, fie eventualele nemulţumiri de interpretare a acestor documente Autoritatea Contractantă a solicitat documentele originale (editabile) pentru o evaluare mai facilă.
De asemenea, aducem la cunoştinţă, că aceste cerinţe de prezentare a propunerii tehnice, inclusiv cerinţa de a prezenta propunerea financiară în format MS Excel au fost introduse conform modelului de fisa de date standardizat pus la dispoziţie de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE la adresa: https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/72/1 (INTERACTIVITATE/ MODELE DE DOCUMENTAŢII DE ATRIBUIRE STANDARDIZATE/ Documentaţie de atribuire execuţie lucrări/Fișa de date - Licitatie deschisa lucrări -capitolul IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare)
Prin urmare, atât timp cât AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE, autoritatea care reglementează si verifică corectitudinea derulării procedurilor de achiziţii publice, a pus la dispoziţie Autorităţilor Contractante această formă de prezentare a propunerii financiare, opinăm că nu se poate invoca de către nici un alt operator economic că solicitarea depăşeşte cadrul legal.
În orice caz, indiferent de tipul fişierului în care va fi prezentată oferta, Autoritatea Contractantă nu va exclude un ofertant doar pentru simplu motiv că nu este în format doc/docx/excel etc., deoarece aceasta nu este o cerinţă de calificare.
De asemenea prin tipărit autoritatea contractantă a vrut să spună: "scanat", deoarece fiind procedura online oricum nu se pot prezenta documente in variantă fizică.
Măsuri de remediere
Totuşi, pentru a nu se considera că Autoritatea Contractantă are rea intenţie, precizăm că se va accepta prezentarea ofertei în orice format (excel, doc, docx, pdf, etc.).
Autoritatea Contractantă a inclus în clarificarea de pe data de 29.03.2018 măsurile de remediere luate pentru a fi aduse la cunoştinţă tuturor ofertanţilor.
- Considerăm că cerinţa este destul de clară. Precizarea că toate documentele trebuie semnate electronic, se regăseşte chiar la începutul capitolului IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei:
"Toate formularele solicitate pentru a fi prezentate in Secţiunea Formulare a Documentaţiei de Atribuire vor fi încărcate in SEAP, semnate cu semnătura electronica extinsa a reprezentantului

legal/împuternicit al Ofertantului, bazata pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. "
Măsuri de remediere
Considerăm că nu sunt necesare măsuri de remediere».

Consiliul consideră că solicitările contestatorului în ceea ce privește fișa de date nu sunt întemeiate, din următoarele considerente:

Prezentarea propunerii tehnice și în formatul inițial al fișierului face ca evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare să se facă în mod eficient într-un timp mai scurt. Totodată, autoritatea contractantă a respectat ghidul prezentat de ANAP pe site-ul său, instituție care a aprobat fișa de date. Faptul că autoritatea contractantă a acceptat prezentarea ofertei în orice format, asigurând și confidențialitatea ofertei, nu-l împiedica pe contestator să depună o ofertă. Mai mult, autoritatea contractantă a făcut precizarea că nu va exclude un ofertant doar pentru simplu motiv că nu este în format doc/docx. Precizarea că toate documentele trebuie semnate electronic se regăsește în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3, aceste mențiuni rămânând valabile.

Referitor la factorii de evaluare, Consiliul constată că aceștia au fost stabiliți în funcție de natura contractului, cu respectarea ghidului emis de ANAP, publicat pe site-ul său, respectiv „Catalog Factori de evaluare – Lucrări", punctajul fiind prezentat în documentul 16 Anexa 1 – Detalierea privind punctajul acordat.

Referitor la rezumatul propunerii tehnice, Consiliul constată că precizarea autorității contractante este cât se poate de clară, în sensul că prezentarea sau neprezentarea acestui document nu duce la respingerea ofertei.

În ceea ce privește graficul general, Consiliul constată că art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, invocat de contestator, nu are aplicabilitate, acesta referindu-se la criteriile de calificare, iar prezentarea graficului investiției nu este cerință de calificare. Solicitarea de eliminare a acestui grafic, ce conține structura WBS, graficul Gantt și diagrama PERT, invocând valoarea estimată, pe care o consideră mică, nu va fi luată în considerare de Consiliu, deoarece prezentarea unei oferte detaliate nu poate fi restricționată de o anumită valoare estimată, elaborarea documentației de atribuire fiind atributul exclusiv al autorității contractante. Mai mult, graficul investiției este un instrument de control a executării lucrării, pe baza căruia se pot acorda penalizări dacă acesta nu este respectat. De reținut, este faptul că, în ceea ce privește graficul valoric de realizare a investiției publice, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că acesta va fi prezentat în cadrul propunerii financiare, așa cum a solicitat contestatorul.

Referitor la formatul în care trebuie prezentată propunerea financiară, Consiliul constată că, la fel ca în cazul propunerii tehnice, autoritatea contractantă va accepta orice format, respectând ghidul emis de ANAP.

De asemenea, depunerea documentelor solicitate în format electronic, însoțită de semnătura electronică extinsă, este precizată în fișa de date a achiziției la începutul capitolului IV.4.3. „Modul de

prezentare a ofertei", contrar celor afirmate de contestator că autoritatea contractantă a omis să precizeze semnătura electronică extinsă.

Aspectele privind modul de prezentare a propunerii tehnice și rezumatul propunerii tehnice se regăsesc și în caietul de sarcini, fiind din nou criticate de contestator.

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Acestea reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, așa cum prevede art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente serviciilor și lucrărilor care urmează a fi prestate și executate şi care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante. Raționamentul în cauză este susținut, spre exemplu, inclusiv de dispozițiile art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:*

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale",

care trebuie să fie precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv.

Necesitatea sau oportunitatea prestării de servicii și executării de lucrări de o anumită performanță, precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective şi prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 şi art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Impunerea caracteristicilor serviciilor și lucrărilor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici şi nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură de atribuire a anumitor operatori economici.

Observând că societatea comercială autoare a contestației se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa servicii și lucrări cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta servicii și lucrări cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, existând riscul de a nu asigura o lucrare de calitate. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte servicii și lucrări care nu corespund necesităților acestora.

Consiliul constată că cerințele criticate sunt în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a serviciilor și lucrărilor care se doresc a fi achiziționate, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, criticile autoarei contestației, referitoare la fișa de date și caietul de sarcini, fiind neîntemeiate.

În considerarea celor menționate, Consiliul stabilește că obiecțiile contestatorului referitoare la aceste cerințe nu sunt întemeiate și, pe cale de consecință, urmează a dispune menținerea în documentația de atribuire a acestor cerințe.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice şi anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia şi de garantare a tratamentului egal şi nediscriminatoriu.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul determină că, prin cerințele impuse nu s-a restricționat participarea la procedură.

La stabilirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă s-a limitat la solicitările pe care le-a apreciat ca fiind absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză şi nu a îngrădit participarea la procedură a operatorilor economici. În acest sens este de reținut faptul că s-au depus 4 oferte, așa cum rezultă din Declarația nr. 21/AP/10.04.2018, postată în SEAP de autoritatea contractantă, la data de 10.04.2018.

Autoritatea contractantă a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproporționate. Susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

În aceste condiții, criticile contestatorului cu privire la aceste cerințe tehnice sunt nefondate.

Referitor la criticile contestatorului privind formularul 13 (propunerea tehnică), Consiliul constată că o parte dintre acestea se repetă, cum ar fi rezumatul propunerii tehnice, graficul general de realizare a investiției publice (ce conține structura WBS, graficul Gantt, diagrama Pert), critici respinse pe baza argumentelor prezentate mai sus. Celelalte critici referitoare la „Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, cerințele pentru proiectare (de la a la k): descriere a modului de asigurarea a suportului (back-stopping) pe perioada derulării Contractului la nivelul Ofertantului, s.a.m.d., metodologia de executare a lucrărilor, planul de management al calității, personal, infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților, măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanţie acordată”, vor fi respinse ca neîntemeiate, din următoarele considerente:

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, invocat de contestator, se referă la criterii de calificare, iar cerințele criticate de contestator nu intră în această categorie, deci articolul respectiv nu are incidență față de solicitarea contestatorului de eliminare a acestor cerințe;
- se impune ca aceste cerințe să fie menținute în documentația de atribuire, deoarece participanții la procedură trebuie să demonstreze comisiei de evaluare că au resursele umane și tehnice necesare, precum și capacitatea de a prezenta o propunere tehnică din care să reiasă că au înţeles cerinţele acesteia prin prezentarea unei oferte complete şi particularizate. Managementul execuţiei lucrărilor este atributul exclusiv al executantului astfel încât acesta este cel care, prin propunerea tehnică, trebuie să facă dovada înţelegerii rigorilor presupuse de execuţia investiţiei în cauză, precum şi a relevării deţinerii capabilităţilor sale în execuţia lucrărilor din obiectul contractului de achiziţie publică pentru a cărui atribuire s-a organizat prezenta procedură de atribuire.
- dreptul autorității contractante de a cere ofertanților să prezinte o ofertă detaliată, amănunțită și complexă, care va avea ca efect o evaluare a ofertelor de o durată mai mare, nu poate fi interzis de Consiliu.

De asemenea, cerințele impuse de autoritatea contractantă ce privesc obligațiile din domeniul mediului, domeniul social și al relațiilor de muncă, respectă prevederile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Solicitarea contestatorului de eliminare a mențiunilor vizând costurile a rămas fără obiect în cazul tabelului „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul social şi al relaţiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului”, autoritatea contractantă eliminând coloana „Costul inclus în Propunerea Financiară care reflectă aplicarea prevederii legale”. Menținerea acestei coloane în tabelul „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligaţiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului” ține de necesitatea autorității contractante.

Totodată, solicitarea de a prezenta infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităţilor în cadrul contractului este necesară pentru a putea puncta suplimentar propunerile tehnice aşa cum este precizat în detalierea de acordare a punctajului, la factorul de evaluare 2 Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiţiei publice, resursele alocate pentru realizarea activităţilor în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2) unde se precizează, în ultima coloană, că informaţiile din acest capitol vor fi folosite în analiza pentru acordarea punctajului pentru acest factor.

Referitor la criticile privind modelul de contract, Consiliul reține următoarele:

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 7.10. lit. l):

„7.10 Pe parcursul execuției lucrărilor, al remedierii viciilor ascunse sau deficientelor constatate în cadrul perioadei de garanție. Executantul are obligația:

/.../

l) de a remedia lucrările cuprinse în situațiile de lucrări comunicate și care au făcut obiectul obiecțiunilor și respingerilor Achizitorului și să nu factureze aceste lucrări decât ulterior remedierii solicitate și în temeiul unui proces verbal încheiat cu dirigintele de șantier, atestând remedierea respectivelor lucrări".

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, prin răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere.

Consiliul consideră întemeiată decizia autorității contractante, deoarece:

Executantul are obligația de a executa lucrările conform propunerii tehnice care trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare. Executarea unor lucrări care nu respectă exigențele anterior menționate, naște obligația executantului de a remedia lucrările care au făcut obiectul obiecțiunilor și respingerilor, acestea putând fi facturate doar ulterior efectuării remediilor solicitate, voința autorității contractante fiind subordonată astfel interesului public.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 7.10. lit. m):

„7.10 Pe parcursul execuției lucrărilor, al remedierii viciilor ascunse sau deficientelor constatate în cadrul perioadei de garanție. Executantul are obligația:

/.../

m) de a conserva lucrările executate în ipoteza sistării lucrărilor, oricare ar fi motivul acestui eveniment;

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat eliminarea clauzei, autoritatea contractantă precizând, prin răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece *„până la recepţia investiţiei, executantul este responsabil de întreţinerea/conservarea lucrărilor. Nu poate veni un alt operator economic să facă aceste lucrări*". Consiliul consideră întemeiată decizia autorității contractante, deoarece, în speță, nevoia autorității contractante este ca executantul să conserve lucrările executate, în ipoteza sistărilor lor, oricare ar fi motivul acestui eveniment, astfel că va respinge, ca fiind nefondată, această critică, nimic neîmpiedicând ofertantul ca în contravaloarea Propunerii Financiare să includă și astfel de cheltuieli.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 15.1. lit. e):

„15.1. Părțile au dreptul de a modifica prin act adițional durata de execuție a contractului în sensul majorării acesteia cu o perioadă egală cu cea în care au operat cauzele de risc contractual, în situația apariției uneia din următoarele situații enumerate mai jos cu titlu exemplificativ:

/.../

e) lipsa fondurilor necesare executării prezentului contract din motive neimputabile Achizitorului".

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, prin răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece *„preţul contractului este ferm şi nu se actualizează*".

Consiliul consideră întemeiată decizia autorității contractante, deoarece acest articol stipulează dreptul părților de a modifica, printr-un act adițional, durata de execuție a contractului, în sensul majorării acesteia cu perioada egală cu cea în care a operat *„lipsa fondurilor necesare executării prezentului contract din motive neimputabile Achizitorului*".

Încheierea unui Act adițional presupune realizarea unui acord de voință și stabilirea tuturor condițiilor în care va fi continuată derularea contractului.

Consiliul apreciază că în acest caz voința autorității contractante este subordonată interesului public, care este acela de finalizare a execuției lucrărilor în orice situație, chiar și în situația în care, din motive excepționale, care nu sunt imputabile achizitorului, lipsesc fondurile necesare execuției contractului.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 19.4:

„Executantul nu datorează penalități de întârziere atunci când întârzierile sunt urmare a lipsei amplasamentului, datorate culpei Achizitorului. În această ipoteză termenul de execuție ce curge împotriva Executantului va fi prelungit cu durata acestui impediment, constatat în scris de către părți prin reprezentanții lor împuterniciți în acest sens, prin încheierea unui Act Adițional la Contract".

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, prin răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece *„preţul contractului este ferm şi nu se actualizează*".

Consiliul va respinge această critică pentru următoarele motive:

Conform dispozițiilor art. 3.2 - Durata de execuție se calculează începând cu emiterea ordinului de începere, iar conform art. 6.1 – Achizitorul va pune la dispoziție amplasamentul cel mai târziu la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor, astfel încât nu se impune suplimentarea valorii de contract, astfel cum solicită contestatoarea, de vreme ce termenul de execuție nici nu începe să curgă în lipsa predării Amplasamentului.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 19.7:

„Întârzierea Lucrărilor va fi acceptată în următoarele cazuri:

b) în cazul în care Achizitorul nu beneficiază de finanțare din motive neimputabile lui; Achizitorul va aduce la cunoștința Executantului aceasta situație în termen de 30 zile lucrătoare de la data la care a luat cunoștința despre aceasta,

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, prin răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece *„preţul contractului este ferm şi nu se actualizează*".

Consiliul va respinge această critică, apreciind că voința autorității contractante este subordonată interesului public, care, în această situație, este de finalizare a executării lucrărilor, în orice situație, inclusiv în cea în care Achizitorul nu beneficiază de finanțare din motive neimputabile lui. Sarcina probei (respectiv, lipsa culpei) revine Achizitorului, care va aduce la cunoștința executantului această situație în termenul de 30 de zile de la data la care a luat la cunoștință despre aceasta.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 29.1.3:

„În situația rezilierii contractului ca urmare a neîndeplinirii prevederilor acestuia, Executantul datorează Achizitorului daune-interese în cuantum egal cu valoarea garanției de bună execuție, pe care Achizitorul o reține. În situația în care valoarea prejudiciului suferit de Achizitor este mai mare decât cuantumul garanției de bună execuție, Achizitorul solicită iar executantul este obligat să plătească diferența în termen de 5 zile de la primirea notificării Achizitorului. În orice situație, Achizitorul păstrează dreptul recuperării prejudiciului produs de Executant, în fața instanțelor judecătorești competente".

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, în răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece *„prin articolul respectiv se protejează interesul public faţă de interesul privat*".

Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică, întrucât conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Garanţia de bună execuţie a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorităţii contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă şi în perioada convenită a contractului de achiziţie publică/contractului subsecvent*".

Dispozițiile art. 29.1.3 din Contract nu pot fi scoase din context, art. 29.1.1 din contract stipulând următoarele: *„Dacă Executantul abandonează Lucrările, refuză sau nu reușește să respecte instrucțiunile Achizitorului sau nu reușește să ducă la îndeplinire obligațiile asumate, Achizitorul va emite o notificare cu referire la acest articol, prin care să specifice obligațiile neîndeplinite, acordând un termen de 5 zile pentru executarea obligației, fără a elimina dreptul achizitorului de a percepe penalități de întârziere conform art. 19. Dacă Executantul nu se conformează, Achizitorul consideră contractul reziliat de plin drept, fără nicio altă formalitate sau intervenția vreunei instanțe, Executantul urmând să plătească penalități și daune interese în cuantum egal cu valoarea neexecutată a contractului.*

Consiliul apreciază ca fiind eronată susținerea autoarei contestației, deoarece chiar art. 29.1.3 face referire, în teza finală, la intervenția instanțelor de judecată.

Prin modelul de contract, autoritatea contractantă a solicitat:

Art. 31.4. lit. e):

„Achizitorul poate rezilia Contractul cu efecte depline (de jure) după acordarea unui preaviz de 15 (cincisprezece) zile Executantului, fără necesitatea unei alte formalități și fără intervenția vreunei autorități sau instanțe de judecată, în oricare dintre situațiile următoare, dar nelimitându-se la acestea:

/.../

e) Executantul se află în culpă profesională gravă ce poate fi dovedită și justificată prin orice mijloc de probă de către Achizitor”.

Prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat reformularea clauzei conform celor argumentate prin notificare, autoritatea contractantă precizând, în răspunsul la notificarea prealabilă, că nu va lua măsuri de remediere, deoarece „*prin articolul respectiv se protejează interesul public faţă de interesul privat*”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține dispozițiile art. 1552 și 1553 Cod civil care stipulează următoarele:

„Art. 1552 (1) Rezoluţiunea sau rezilierea contractului poate avea loc prin notificarea scrisă a debitorului atunci când părţile au convenit astfel, când debitorul se află de drept în întârziere ori când acesta nu a executat obligaţia în termenul fixat prin punerea în întârziere.

(2) Declaraţia de rezoluţiune sau de reziliere trebuie făcută în termenul de prescripţie prevăzut de lege pentru acţiunea corespunzătoare acestora.

(3) În toate cazurile, declaraţia de rezoluţiune sau de reziliere se înscrie în cartea funciară ori, după caz, în alte registre publice, pentru a fi opozabilă terţilor.

(4) Declaraţia de rezoluţiune este irevocabilă de la data comunicării ei către debitor sau, după caz, de la data expirării termenului prevăzut la alin. (1)”, respectiv

Art. 1553

„(1) Pactul comisoriu produce efecte dacă prevede, în mod expres, obligaţiile a căror neexecutare atrage rezoluţiunea sau rezilierea de drept a contractului.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), rezoluţiunea sau rezilierea este subordonată punerii în întârziere a debitorului, afară de cazul în care s-a convenit că ea va rezulta din simplul fapt al neexecutării.

(3) Punerea în întârziere nu produce efecte decât dacă indică în mod expres condiţiile în care pactul comisoriu operează”.

Consiliul apreciază că și în acest caz voința autorității contractante este subordonată interesului public, dovedirea culpei profesionale grave putându-se face prin orice mijloace de probă de către Achizitor. Desigur, în situația în care un Achizitor face abuz de putere, actele sale pot fi atacate în justiție, instanța urmând a aprecia mijloace de probă în baza cărora Achizitorul face dovada culpei profesionale grave a executantului.

În speță, autoritatea contractantă a stabilit aceleași cerințe pentru toți posibilii ofertanți, aceștia având posibilitatea de a participa sau nu la procedura de atribuire în cauză, în condițiile contractuale dorite de autoritatea contractantă, acest model de contract fiind emis în vederea realizării unei competențe a administrației publice și pentru realizarea interesului public.

Consiliul nu poate lua în considerare argumentele autorității contractante referitoare la faptul că modelul de contract a fost pus la dispoziție de ANAP, deoarece este un model în fază de proiect, prezentat pe site-ul acestei instituții în consultare publică.

Solicitarea contestatorului de decalare a termenului de depunere a ofertelor a rămas fără obiect, deoarece, în cadrul prezentei proceduri, autoarea contestației nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă a înțeles să continue procedura de atribuire, fiind depuse 4 oferte, conform declarației nr. 21/AP/10.04.2018.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția privind lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 29 pagini.