CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată de dl. ... - administrator, împotriva conținutului documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „CONSTRUIRE ȘCOALA GENERALĂ CU CLASELE I – VIII, SAT VINTILEANCA, ..., JUDEȚUL BUZĂU”, cod CPV 45214220-8, s-a solicitat obligarea autorității contractante la luarea măsurilor impuse prin notificarea transmisă, precum și suspendarea procedurii până la remedierea aspectelor sesizate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca

obiect „CONSTRUIRE ȘCOALA GENERALĂ CU CLASELE I – VIII, SAT VINTILEANCA, ..., JUDEȚUL BUZĂU”, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ...13.03.2018, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii și, pe cale de consecință, a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

... critică o serie de cerințe din cuprinsul fișei de date a achiziției referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare, apreciind că se impune eliminarea acestora.

În primul rând, invocă cerința nr. 1 – c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz) care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: - lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, - activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contratului; - denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; - drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

În opinia sa, autoritatea contractantă solicită un grafic Gantt la nivel de categorie de lucrări (deviz) or, în această fază (DALI) nu există liste de cantități, acestea urmând a se întocmi în faza de proiect tehnic în conformitate cu HG nr. 907/2016. Ca atare, toate cerințele solicitate la întocmirea graficului Gantt nu se pot realiza fără a avea liste de cantități, fiind ilegal a obliga ofertanții să prezinte aceste liste care sunt parte a proiectului tehnic ce va fi întocmit și, ca atare, consideră că cerințele referitoare la graficul Gantt trebuie eliminate.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, această cerință precizează clar că graficul Gantt trebuie să fie prezentat la nivel de categorie de lucrări (deviz) ceea ce nu este posibil de realizat, așa cum nu pot fi realizate nici cerințele care preced acestea, respectiv: denumirea activităților și subactivităților, secvențierea și durata testelor, etc., deoarece nu există liste de cantități. În opinia sa, este logic ca acest grafic se întocmește în strictă legătură cu listele de cantități deoarece numai în acestea se găsesc explicitate toate activitățile și subactivitățile contractului.

O altă cerință criticată este cerința nr. 2-2.1 – Se vor furniza detalii complete despre metodele de lucru avute în vedere pentru fiecare operațiune principală necesară pentru finalizarea lucrărilor.

Detalierea va fi făcută pentru toate activitățile, subactivitățile și pachetele de activități necesare îndeplinirii contractului, fiind atașate exemplare ale tuturor livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse.

Potrivit contestatoarei, termenul de „*livrabile și previzionate*" îi este străin și apreciază că trebuie eliminat din contractul de execuție. De asemenea, consideră contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 răspunsul autorității contractante privind acest aspect, conform căruia, potrivit DEX-ului, prin livrabile se poate înțelege documente, podețe, panouri, etc. Mai mult, consideră că precizarea conform căreia *„Livrabile utilizate pe parcursul execuției = forma de prezentare a unui anumit document ce va fi utilizat cu un anumit scop pe parcursul execuției în vederea asigurării respectări tuturor prevederilor legale/parametrilor calitativi și cantitativi stabiliți prin PT"*, nu este de natură să clarifice ce anume va fi prezentat la această secțiune, neindicând tipul documentelor/natura acestora/ce podețe dorește/ce panouri dorește și câte dorește să îi fie prezentate, încălcând astfel prevederile Legii nr. 98/2016, răspunsul nefiind unul clar și complet.

De asemenea, contestatoarea critică și cerința nr. 3 – *Procesul verbal de vizită amplasament. Înainte de elaborarea ofertei, operatorii economici vor vizita amplasamentul, cu scopul de a evalua pe proprie răspundere, cheltuială și risc., toți factorii necesari a fi luați în calcul la pregătirea ofertei de execuție de lucrări. Vizitarea amplasamentului se va realiza în prezența unui reprezentant al autorității contractante. În acest sens, cu cel puțin o zi înainte de realizarea vizitei amplasamentului, se va înștiința, în scris, autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, urmând a fi perfectat un proces verbal cu un reprezentant al acesteia.*

În opinia sa, este ilegală obligarea ofertanților de a viziona amplasamentul, impunându-se a fi eliminată din fișa de date a achiziției.

Totodată, referitor la cerințele 4 – 8- *Listele de cantități de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini + Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport fără valori* și la cerința din propunerea financiară : *Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de HG 907/2006: - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte – devizele ofertă, lista cu cantități de utilaje și echipamentele tehnologice, inclusiv dotări – fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizate de șantier (după caz),* contestatoarea precizează că a adus la cunoștința autorității contractante este abuzivă solicitarea în propunerea tehnică și

financiară a elementelor proiectului tehnic, în condițiile în care însuși obiectul achiziției, în parte, este realizarea proiectului tehnic. De exemplu: listele de cantități (F1, F2, F3, F4, F5, F6) toate acestea făcând parte din proiectul tehnic care urmează a fi întocmit de ofertantul câștigător și care va fi remunerat pentru acest lucru.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a înțeles să adopte măsuri de remediere afirmând că obligativitatea întocmirii și prezentării în faza de ofertare se datorează chiar HG nr. 907/2016, fără să cunoască prevederile actului normativ invocat care prevede că listele de cantități și extrasele se întocmesc în faza de proiect tehnic.

Pentru toate acestea, contestatoarea apreciază că se impune eliminarea acestor cerințe pe care le consideră abuzive, ilegale și care nu fac decât să conducă la o analiză subiectivă și trierea ofertanților după bunul plac al autorității contractante.

Prin punctul de vedere nr. 1507/19.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 11020/19.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă, și, în subsidiar, respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă invocă faptul că, prin contestație, ... nu a făcut dovada suferirii unui prejudiciu prin niciuna dintre faptele la care face trimitere, neavând astfel calitatea de persoană vătămată.

Pe fond, arată, în primul rând, faptul că prezenta procedură are ca obiect atribuirea contractului de proiectare și execuție lucrări, ofertele fiind, de aceea, menite să acopere atât componenta de proiectare cât și pe cea de execuție a lucrărilor, astfel cum s-a arătat în caietul de sarcini al procedurii.

Astfel, principala consecință a acestei stări de fapt, este aceea că, în exercitarea obligațiilor contractuale ce vor deriva din contractul ce urmează a se atribui urmare derulării procedurii de față, câștigătorul procedurii mai întâi va realiza *„Proiect tehnic, Detalii de execuție, Caiete de sarcini pe specialități, Liste de cantități de lucrări elaborate pe baza articolelor de deviz din normativele tehnice, estimare de preț la nivel de proiect tehnic, Documentație pentru obținere avize și acorduri menționate prin certificatul de urbanism și autorizația de construire, Proiectul pentru autorizarea construcției (PAC), Proiectul pentru organizarea execuției de construire conf. Prevederilor legale (Ordinul nr. 119/2009) în timpul perioadei de licitație – asigurarea asistenței autorității contractante, Verificare proiect și Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție pentru obiectivul respectiv (componenta 1)”*, urmând ca, ulterior, după obținerea autorizației de construire aferentă obiectivului – pe baza documentațiilor livrate în etapa 1 – să execute lucrările prevăzute în acest obiect.

Această stare de fapt a fost cea care a impus solicitarea de prezentare în etapa de ofertare a documentelor contestate, eliminarea unuia sau a mai multora fiind de natură a afecta iremediabil derularea procedurii.

Potrivit autorității contractante, graficul Gantt este un document de natură a reflecta inclusiv viziunea ofertantului cu privire la modul de execuție a lucrărilor, el întocmindu-se pe baza activităților și/sau subactivităților ce urmează a fi realizate pe parcursul derulării unui contract, activități evidente chiar și de la faza de studiu de fezabilitate, de vreme ce memoriul tehnic al acestuia a fost de natură a descrie cu acuratețe rezultatele așteptate. Cea mai bună dovadă în acest sens este că operatorul economic respectiv se consideră în măsură a elabora o ofertă fără a se deplasa măcar odată la locația lucrărilor (în condițiile în care se contestă solicitarea de efectuare a unei vizite în teren).

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la livrabile, autoritatea contractantă precizează că termenul de livrabil este menit a acoperi o vastă arie din punct de vedere al întinderii însă, în acest caz, se referă la documente.

Cu privire la vizita la amplasament, autoritatea contractantă mai adaugă faptul că sistemul juridic român funcționează pe principiul incriminării: o faptă este ilegală dacă este calificată ca atare într-un act normativ. În condițiile în care, nicăieri în legislația achizițiilor publice nu menționează ca fiind nelegală solicitarea efectuării în faza de ofertare a unei vizite la amplasament, o astfel de abordare nu poate fi a priori considerată nelegală. Dat fiind specificul procedurii, în lipsa unei vizite în teren, este greu de crezut că se poate oferta, astfel cum dorește operatorul economic, atât pentru componenta de execuție, cât și pentru componenta de proiectare, cu reale premise de a finaliza contractul la parametrii calitativi și cantitativi stabiliți prin DALI.

În ceea ce privește ultimul punct criticat, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- potrivit prevederilor legale, etapele ce trebuie parcurse de un obiectiv de investiții în etapa de proiectare sunt: studiul de fezabilitate, studiul de fezabilitate/documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție și faza de proiect tehnic;

- în aplicarea acestor prevederi normative, la nivelul Comunei Săhăteni a elaborat studiul de fezabilitate aferent obiectivului de investiții „Construire Școală Generală cu clasele I-VIII sat Vintileanca, com. Săhăteni, județul Buzău” document ce a respectat toate prescripțiile legale aplicabile; cea mai bună dovadă în acest sens o reprezintă semnarea contractului de finanțare cu MDRAP, lucru care s-a realizat numai după aprobarea de către Consiliul Tehnico-Economic al acestui minister a respectivului studiu;

- potrivit prevederilor legale, una dintre variantele de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări este cea organizată pentru proiectarea și execuția obiectivului; în aplicarea acestor prevederi legale, pe baza studiului de fezabilitate, întocmit în acord cu prevederile legale, Comuna Săhăteni a procedat la organizarea procedurii pentru proiectarea și execuția obiectivului, în cadrul obligațiilor contractuale viitorul cocontractant urmând a elabora mai întâi proiectul tehnic, iar ulterior, pe baza acestuia, să realizeze efectiv obiectivul de investiții;

- ... a respectat atât etapele de parcurs ale unui obiectiv de investiții, astfel cum sunt acestea statuate de actul normativ aplicabil în materie, cât și prevederile legale referitoare la organizarea procedurilor de achiziție publică.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis Notele scrise nr. 39/20.03.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 11307/20.03.2018, prin care arată următoarele:

- este inadmisibilă excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la faptul că autoarea contestației nu are calitatea de persoană vătămată din prisma faptului că ... a dorit și dorește să participe la această procedură, dar, din cauza cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, nu poate participa prin depunerea unei oferte decât cu prestarea în parte a serviciilor de proiectare care urmează a fi achiziționate prin această procedură, lucru care contravine legislației în vigoare la momentul actual;

- prin contestație nu s-a solicitat eliminarea cerinței privind graficul Gantt în totalitate ci doar eliminarea cerințelor privind modul de întocmire al graficului Gantt întrucât acestea nu pot fi respectate întocmai decât abia după faza de proiectare când vor exista listele de cantități, elaborarea programelor în faze determinate ca mai apoi să se întocmească PCCVI-ul în baza căruia se vor testele/probele în grafic, etc.;

- punctul de vedere cu privire la livrabile nu aduce nici măcar la acest moment lămuriri cu privire la documentele sau orice alte materiale care trebuie prezentate în cadrul ofertei și pe care autoritatea contractantă le consideră suficiente pentru ca o ofertă să fie declarată conformă;

- cu privire la vizitarea amplasamentului, prezentarea și întocmirea listelor de cantități, își menține punctul de vedere din cuprinsul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată - într-o singură etapă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „CONSTRUIRE ȘCOALA GENERALĂ CU

CLASELE I – VIII, SAT VINTILEANCA, ..., JUDEȚUL BUZĂU”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Potrivit invitației de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 2.005.721 lei, fără TVA.

Consiliul respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă deoarece un operator economic care are dreptul de a participa la procedura de atribuire poate avea calitatea de persoană vătămată în cazul în care apreciază că documentația de atribuire conține elemente neclare care îi afectează posibilitatea întocmirii unei oferte competitive.

Consiliul reține că ... formulează critici cu privire la următoarele cerințe din fișa de date a achiziției, susținând că sunt excesive raportat la obiectul contractului de achiziție publică în cauză:

IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: - lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, - activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini); - secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; - denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; - drumul critic clar identificat în planificarea activităților;

2.1. Se vor furniza detalii complete despre metodele de lucru avute în vedere pentru fiecare operațiune principală necesară pentru finalizarea lucrărilor. Detalierea va fi făcută pentru toate activitățile, subactivitățile și pachetele de activități necesare îndeplinirii contractului, fiind atașate exemplare ale tuturor livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse;

4. Procesul verbal de vizită amplasament. Înainte de elaborarea ofertei, operatorii economici vor vizita amplasamentul, cu scopul de a evalua pe proprie răspundere, cheltuiala și risc, toți factorii necesari a fi luați în calcul la pregătirea ofertei de execuție de lucrări. Vizitarea amplasamentului se va realiza în prezența unui reprezentant al autorității contractante. În acest sens, cu cel puțin o zi înainte de realizarea vizitei amplasamentului, se va înștiința, în

scris, autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, urmând a fi perfectat un proces verbal cu un reprezentant al acesteia;

8. Listele cu cantitățile de lucrări, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini + Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport FĂRĂ VALORI;

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de HG nr. 907/2016: - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte - devizele ofertă; - lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări - fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice - listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii organizare de șantier (după caz).

Consiliul reține că obiectul contractului de achiziție publică în cauză se referă la proiectarea și execuția de lucrări de construcții de clădiri și că nu are o complexitate deosebită, ofertanții având experiența întocmirii proiectelor și a executării de lucrări de aceste tip.

De asemenea, Consiliul reține că documentația de atribuire conține părți desenate, memorii tehnice și devizul general detaliate care permit ofertanților, raportat la gradul de complexitate a contractului, prezentarea informațiilor tehnice și financiare mai sus menționate în cadrul unor oferte competitive.

Totodată, Consiliul reține că ofertele trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire și dispozițiilor legale incidente, ca urmare, vizitarea amplasamentului apare ca fiind un element esențial necesar întocmirii acestora, iar celelalte documente solicitate sunt necesare pentru a permite autorității contractante o evaluare obiectivă.

În acest sens, Consiliul reține că prevederile legale nu interzic autorității contractante inițierea unei proceduri de atribuire pentru proiectarea și execuția unor lucrări, aceasta asumându-și deținerea de capabilități în evaluarea și compararea obiectivă a ofertelor primite, atât din punct de vedere tehnic în sensul că propunerile tehnice acoperă toate activitățile necesare, cât și din punct de vedere financiar, în sensul că propunerile financiare conțin cantități suficiente de materiale, manoperă, utilaje și transport pentru a fi asigurate condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă având obligația de a justifica tehnic orice inadvertență constatată, iar ofertantul având obligația de a preciza în oferta inițial dacă nu a cuprins anumite operații în articole de deviz separate, ci le-a cumulat.

Reținut fiind și faptul că procedura de atribuire a fost suspendată pe perioada soluționării contestației, operatorii

economici interesați având astfel un timp suplimentar de întocmire a ofertelor, Consiliul apreciază că nu sunt necesare măsuri de remediere a documentației de atribuire și constată netemeinicia criticilor contestatoarei.

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 ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.