



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

DECIZIE

Nr. 1771/C9/1977

Data: 10.10.2019

Prin contestația nr. 1701/24.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37677/25.09.2019, depusă de privind procedura simplificată, online, organizată de în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de *Servicii de proiectare faza Proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții „Extindere iluminat public în municipiul ...”, cod CPV 45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 27416/ 19.09.2019 privind comunicarea măsurilor de remediere, anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care atacă decizia prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, oferta asocierii SRL a fost declarată câștigătoare conform înștiințării nr. 26635/12.09.2019.

Ulterior, societatea clasată pe locul III, a formulat o contestație față de rezultatul procedurii, solicitând anularea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele două locuri, precum și reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor.

Fără a analiza pe fond argumentele cuprinse în contestație, autoritatea contractantă a dispus ca măsură de remediere anularea procedurii.

Din cuprinsul deciziei prin care s-a dispus anularea procedurii rezultă că aceasta a fost întemeiată pe dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În justificarea acestui motiv, autoritatea contractantă invocă faptul că, analizând motivele contestației privind propunerea tehnică, a constatat că ele se referă la detalii specifice, care de obicei sunt menționate în documentația tehnică, faza de proiectare Proiect tehnic. De asemenea, a constatat că, la momentul luării măsurii, este elaborat doar studiul de fezabilitate, urmând ca proiectul tehnic să fie elaborat de ofertantul câștigător. De asemenea, susține că studiul de fezabilitate întocmit de nu respectă HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico- economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Autoritatea contractantă concluzionează că documentația tehnică (caietul de sarcini) nu este întocmită corect și este imposibilă reanalizarea ofertelor, astfel încât se impune anularea procedurii.

Invocând dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că, în decizia privind măsurile de remediere, achizitoarea nu menționează în concret care sunt prevederile legislative pe care le-a încălcat și care au determinat anularea procedurii.

Singura prevedere legală la care se face trimitere este HG nr. 907/2016, fără însă a se menționa în concret vreo prevedere legală din cuprinsul acesteia pretins încălcată, organizatoarea limitându-se să menționeze că studiul de fezabilitate *nu respectă prevederile HG 907/2016, conținând cerințe care exced cadrului legal.*

Se evocă astfel o serie de circumstanțe cunoscute aparent doar autorității contractante, care erau sau puteau fi cunoscute înainte de demararea procedurii. În orice caz, circumstanțele invocate nu se pot încadra în categoria de simple erori sau omisiuni la care face trimitere art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, se constată că, în speța de față, nu este vorba de nicio abatere gravă de la prevederile legislative, decizia de anulare a procedurii de atribuire fiind abuzivă și nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, fiind argumentată pe baza unor motive artificiale de anulare. Raportat la condițiile stabilite în documentația de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care

nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante, adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat contestatoarei așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, menținerea valabilității ofertei, constituirea și menținerea garanției de participare, urmărirea stadiului procedurii, etc.), invocând în acest sens Decizia Consiliului nr. 868/C6/874/ 15.06.2015.

Potrivit principiului de drept *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire prin includerea în documentația de atribuire a unui studiu de fezabilitate pretins nelegal.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispozițiilor art. 152 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Astfel, trebuie subliniat că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 212 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea apreciază că nu fost făcută dovada existenței unei încălcări a prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, ci dimpotrivă prin măsura anulării încalcă ea însăși prevederile legale mai sus amintite precum și principiile prevăzute în art. 2 alin. (2) din lege.

Contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante este insuficient/eronat motivată, invocând în acest sens atât jurisprudența națională (Decizia ICCJ nr. 1580/2008), cât și jurisprudența CEJ.

În concluzie, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea reprezintă o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, jurisprudența comunitară, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

În plus, se constată că măsurile de remediere în sensul anularii procedurii, deși sunt bazate pe contestația formulată, nu au nicio legătură cu aceasta, în esență scoțându-se în evidență nivelul ridicat de detaliu al documentației economice în faza studiu de fezabilitate. Această susținere este eronată, având în vedere ca proiectantul are obligația de a-și baza scenariile tehnico-economice la faza studiu de

fezabilitate pe calcule tehnice și economice, invocând în acest sens art 7 din HG nr. 907/2016.

În punctul său de vedere nr. 28329/30.09.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 38498/30.09.2019, ... arată că, în urma comunicării rezultatului procedurii, a primit din partea ... ofertantă clasată pe locul III, o contestație, prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, în ceea ce privește decizia de declarare admisibile a ofertelor asocierii ... SRL-..., precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor.

Sunt invocate dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2019, referitoare la posibilitatea luării unor măsuri de remediere, și se arată că, analizând contestația, a constatat că societatea contestatoare își motivează demersul pe faptul că propunerile tehnice depuse de ofertanții clasați pe locurile I și II nu respectă prevederile caietului de sarcini.

Astfel, acesta susține că nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește:

- Corpurile de iluminat;
- Nu au fost prezentate calculele luminotehnice solicitate pentru aparatele de iluminat aferente trecerilor de pietoni;
- Nu a fost prezentată lista de senzori compatibili cu aparatele de iluminat și modul de interacțiune cu sistemul de control.

Contestatoarea a susținut și faptul că propunerile financiare nu justifică prețul ofertat și nu includ toate costurile aferente activităților din cadrul contractului.

Analizând motivele invocate în ceea ce privește propunerea tehnică, a constatat că acestea se refereau la detalii specifice, care de obicei sunt menționate în documentația tehnică, faza de proiectare Proiect tehnic: fișe tehnice, modul de prezentare a propunerii financiare (la nivel de deviz de lucrări), breviare de calcul.

În conformitate cu HG nr. 907/2016, fișele tehnice ale echipamentelor și utilajelor se întocmesc la faza de proiectare Proiect tehnic (Anexa 10 la HG nr. 907/2016). De asemenea, breviarele de calcul necesare pentru dimensionarea elementelor de construcții și instalații se realizează tot în faza de Proiect tehnic.

Prin caietul de sarcini, s-a impus în mod eronat ca ofertarea corpurilor de iluminat să se facă conform calculului luminotehnic de la faza de studiu de fezabilitate. Calculul luminotehnic trebuie executat de către proiectantul de specialitate al investiției, în etapa de elaborare a documentației tehnice a proiectului tehnic de execuție, mai ales că autoritatea contractantă nu dispune de un program specific în vederea verificării veridicității unui calcul luminotehnic, pentru un anumit corp de iluminat.

Obiectul acestei achiziții îl reprezintă atât execuția lucrărilor de extindere a iluminatului public, dar și prestarea serviciilor de proiectare,

faza Proiect tehnic. În acest moment este elaborat doar studiul de fezabilitate, urmând ca Proiectul tehnic să fie elaborate de ofertantul câștigător.

Studiul de fezabilitate întocmit de, parte a documentației de atribuire și a caietului de sarcini, nu respectă prevederile HG nr. 907/2016, conținând cerințe ce exced cadrului legal.

În aceste condiții, având în vedere faptul că documentația tehnică, respectiv caietul de sarcini, nu este întocmit în mod corect, prin respectarea prevederilor legale, s-a constatat că este imposibilă reanalizarea ofertelor, având în vedere observațiile contestatoarei.

În ceea ce privește afirmația privind subevaluarea ofertelor, contestatoarea nu a motivat cele afirmate, prin urmare, nu s-a putut pronunța.

Cu aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, procedura a fost anulată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 38771/01.10.2019.

În urma studiului dosarului, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39398/04.10.2019, ... a depus concluzii scrise, în care a susținut că afirmațiile autorității contractante sunt neîntemeiate.

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

..... a inițiat procedura simplificată, on-line, pentru atribuirea contractului de *Servicii de proiectare faza Proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții „Extindere iluminat public în municipiul..... cod CPV 45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1046405/24.06.2019. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 2.484.856,25 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 22.07.2019, ora 15:00.

.... a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205773061/1 din 30.09.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Iași.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de anulare a procedurii, luată de autoritatea contractantă ca măsură de remediere, în urma depunerii contestației înregistrate la Consiliu sub nr. 36444/18.09.2019, formulate de s-a criticat modul de evaluare a ofertelor depuse de asocieria apreciind că cele două oferte nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini referitoare la fișa tehnică nr. 1 aparat de iluminat stradal cu led, treceri de pietoni (pct. 1.8 distribuția luminoasă va fi de tip asimetric stânga/dreapta specific trecerilor de pietoni; pct. 1.19 prezentarea unei

diagrame polare pentru tipul de corp ofertat; aparatele de iluminat trebuie să permită montarea unor senzori de mișcare compatibili cu aparatele de iluminat oferite; pct. 1.12 aparatul de iluminat va fi echipat cu senzori de mișcare, montat pe aparat sau conectat la aparat. Se va prezenta o listă cu senzorii compatibili și modul de interacțiune al acestora cu sistemul de control).

Prin dispoziția nr. 840/2019, luându-se măsura anulării raportului procedurii, a actelor subsecvente și a întregii proceduri de atribuire, Consiliul, prin decizia nr. 1644/C9/1896 din 24.09.2019, a constatat rămânerea fără obiect a contestației formulate de SRL.

În măsurile de remediere publicate în SEAP în data de 19.09.2019, autoritatea contractantă a reținut că, analizând motivele invocate în ceea ce privește propunerea tehnică, a constatat că acestea se refereau la detalii specifice, care de obicei sunt menționate în documentația tehnică, faza de proiectare Proiect tehnic.

În conformitate cu HG nr. 907/2016, fișele tehnice ale echipamentelor și utilajelor se întocmesc la faza de proiectare Proiect tehnic (Anexa 10 la HG nr. 907/2016). De asemenea, breviarele de calcul necesare pentru dimensionarea elementelor de construcții și instalații se realizează tot în faza de Proiect tehnic.

Obiectul acestei achiziții îl reprezintă atât execuția lucrărilor de extindere a iluminatului public, dar și prestarea serviciilor de proiectare, faza Proiect tehnic. În acest moment este elaborat doar studiul de fezabilitate, urmând ca Proiectul tehnic să fie elaborat de ofertantul câștigător.

Studiul de fezabilitate întocmit de, parte a documentației de atribuire și a caietului de sarcini, nu respectă prevederile HG nr. 907/2016, conținând cerințe ce exced cadrului legal.

În aceste condiții, având în vedere faptul că documentația tehnică, respectiv caietul de sarcini, nu este întocmit în mod corect, prin respectarea prevederilor legale, s-a constatat că este imposibilă reanalizarea ofertelor, având în vedere observațiile contestatoarei.

Potrivit Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 (Anexa nr. 10), *Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.*

Conținutul Proiectului tehnic:

A. PĂRȚI SCRISE

I. Memoriu tehnic general (...)

II. Memorii tehnice pe specialități

a) Memoriu de arhitectură - conține descrierea lucrărilor de arhitectură, cu precizarea echipării și dotării specifice funcțiunii

b) Memorii corespondente domeniilor/subdomeniilor de construcții

c) Memorii corespondente specialităților de instalații, cu precizarea echipării și dotării specifice funcțiunii

III. Breviare de calcul

Breviarele de calcul reprezintă documente justificative pentru dimensionarea elementelor de construcții și de instalații și se elaborează pentru fiecare element de construcție în parte. În acestea se vor preciza încărcările și ipotezele de calcul, combinațiile de calcul, metodologia de calcul, verificările și dimensionările, precum și programele de calcul utilizate.

IV. Caiete de sarcini

Caietele de sarcini sunt părți integrante ale proiectului tehnic de execuție, care reglementează nivelul de performanță a lucrărilor, precum și cerințele, condițiile tehnice și tehnologice, condițiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele, inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranțe și altele de aceeași natură, care să garanteze îndeplinirea exigențelor de calitate și performanță solicitate.

Caietele de sarcini se elaborează de către proiectanți, care prestează, în condițiile legii, servicii de proiectare în domeniul construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, pe specialități, prin dezvoltarea elementelor tehnice cuprinse în planșe, și nu trebuie să fie restrictive.

Caietele de sarcini, împreună cu planșele, trebuie să fie concepute astfel încât, pe baza lor, să se poată determina cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară execuției lucrărilor.

Redactarea caietelor de sarcini trebuie să fie concisă și sistematizată.

(...)

V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

NOTĂ:

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

(...)

Rezultă din dispozițiile legale mai sus citate că, într-adevăr, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, fișele tehnice ale utilajelor și breviarele de calcul se regăsesc în cadrul proiectului tehnic, însă acest aspect nu a împiedicat operatorii economici să își întocmească oferta și nu poate constitui motiv pentru anularea procedurii. Ofertanții nu au criticat documentația de atribuire sub aspectul reținut de organizatoarea procedurii.

Faptul a criticat modul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile nu înseamnă că achizitoarea era în situația de a lua măsura de remediere constând în anularea procedurii, obligația comisiei de evaluare fiind de verificare a propunerilor tehnice în raport cu cerințele caietului de sarcini, conform art. 127 alin. (1) lit. g) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Decizia de anulare a procedurii a fost întemeiată pe dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Or, se poate constata că, în cauză, autoritatea contractantă a invocat, în luarea deciziei de anulare a procedurii, erori din studiul de fezabilitate, determinate de faptul au fost cerute detalii care ar fi trebuit să se regăsească în proiectul tehnic, erori care însă nu pot fi încadrate în articolul mai sus citat, niciun operator economic neaducând în discuție o imposibilitate a întocmirii ofertei pe acest considerent.

În cuprinsul contestației anterioare, s-a criticat modul de îndeplinire a unor cerințe concrete din caietul de sarcini, cuprinse în fișa tehnică nr. 1 – aparat de iluminat stradal cu LED – treceri de pietoni, pe care comisia de evaluare avea obligația să le verifice, neputându-se aprecia, ulterior desemnării ofertelor admisibile, că impunerea anumitor specificații tehnice, necontestate în termenul legal calculat de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, trebuie să atragă anularea procedurii.

Fiind o procedură organizată atât pentru faza de proiect tehnic, cât și pentru cea de execuție a lucrărilor, pe baza informațiilor puse la dispoziție de achizitoare în cadrul documentației tehnice, incluzând studiul de fezabilitate, operatorii economici aveau obligația să își prezinte propriile soluții, însă cu respectarea cerințelor minime impuse, comisia de evaluare trebuind a le verifica în consecință.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în hotărârea de anulare a procedurii și punctul de vedere asupra contestației nu sunt în măsură să justifice decizia de anulare a procedurii.

Vizavi de criticile aduse lipsei motivării în concret a deciziei de anulare a procedurii, Consiliul are în vedere acoperirea lor prin punctul de vedere la contestație, contestatoarea combătând argumentele expuse de achizitoare prin intermediul concluziilor scrise.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația Urbioled SRL și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de în contradictoriu cu, și anulează dispoziția nr. 840/2019 privind anularea procedurii și măsurile de remediere nr. 27416/19.09.2019. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini