



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. 777/C11/594

Data: 27.03.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12526/28.02.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată convențional prin, în cadrul licitației deschise, organizată de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de Proiectare și Execuție lucrări Lot 1 „Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767M - în Localitatea Oșorhei și Lot 2 Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767H - Intersecție Str. Oneștilor, loc., ..., anunț de participare nr. CN1064272/17.01.2024, s-a solicitat anularea parțială a adresei nr. 3448/20.02.2022, respectiv a adresei nr. 4033/27.02.2024, cuprinzând răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire și adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă de Consiliu prin Încheierea nr. 706/C11/594 din data de 04.03.2024.

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 SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că operatorii economici interesați de participarea la procedură au adresat numeroase solicitări de clarificări privind

documentația de atribuire, clarificări absolut necesare pentru întocmirea unei oferte corecte și conforme.

Autoritatea contractantă a răspuns prin:

i. adresa nr. 3448/20.02.2022 („Răspunsul consolidat nr. 1”) publicat în SEAP în data de 20.02.2024 și

ii. adresa nr. 4033/27.02.2024 („Răspunsul consolidat nr. 2”) publicat în SEAP în data de 27.02.2024.

Clarificările publicate de autoritatea contractantă în data de 20.02.2024, respectiv data de 27.02.2024, vizează ambele loturi ale procedurii de atribuire, însă în ciuda distincției pe care autoritatea contractantă o face la nivelul clarificărilor, unele dintre răspunsuri vizează, în fapt, ambele loturi iar, în cazul unora dintre răspunsuri, nu se poate determina care este lotul pentru care sunt aplicabile.

Raportat la conținutul clarificărilor emise, respectiv la cerințele impuse prin acestea, derogatorii de la cerințele inițial publicate, rezultă că unele dintre răspunsurile emise de achizitoare sunt nelegale, abuzive și contrare principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică. Pentru aceste motive, se impune anularea acestor răspunsuri și remedierea documentației în mod corespunzător.

În continuare, contestatoarea prezintă motivele contestației:

1. Considerații generale:

Invocă prevederile art. 154, art. 160 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, din care rezultă că achizitoarea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar, în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Înțelesul noțiunii de „documentație de atribuire” este definit la art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016.

2. Modificarea condițiilor procedurii de atribuire prin răspunsul consolidat:

În considerarea obiectului contractului (proiectare și execuție), susține că, în mod corect autoritatea contractantă a solicitat inițial ca în propunerea financiară, ofertanții să includă prețuri forfetare, indicând totodată expres că listele de cantități elaborate la etapa Studiului de Fezabilitate sunt doar orientative pentru ofertanți.

Cu toate acestea, prin răspunsurile de clarificare, autoritatea contractantă a modificat semnificativ aceste condiții de ofertare. Modificările aduse denaturează complet procedura de atribuire raportat la modul de elaborare a propunerilor financiare. Practic, prin modificările aduse, achizitoare solicită depunerea de oferte pentru un alt tip de contract, respectiv pentru un contract având ca obiect (exclusiv) execuție, iar nu de proiectare și execuție, conform anunțului de participare și

documentației inițiale. Contrar cerințelor inițiale, impune prin răspunsurile de clarificare atât respectarea listelor de cantități de la etapa Studiului de Fezabilitate, cât și ofertarea unor prețuri unitare.

2.3. Nelegalitatea cerinței privind completarea Formularului Ff3 cu listele cu cantități pe categorii de lucrări și prețurile unitare aferente

Prin Răspunsul consolidat nr. 1, autoritatea contractantă solicită ofertanților completarea Formularului F3 care cuprinde Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări la nivel de prețuri unitare.

Conform celor anterior arătate, obiectul contractului constă în proiectare și execuție lucrări, prin urmare listele exacte de cantități de lucrări vor rezulta numai în urma elaborării proiectului tehnic, motiv pentru care nu pot fi solicitate extrasele de resurse, întrucât la acest moment nu se cunosc cu precizie resursele necesare executării lucrării. Altfel spus, în lipsa unui proiect, cu detalii de execuție, este exclusă prezentarea unor devize analitice în formă definitivă și a extraselor de resurse aferente.

Contrar celor de mai sus însă, autoritatea contractantă solicită completarea Formularului F3 cu listele de cantități pe categorii de lucrări, cu precizarea prețurilor unitare aferente articolelor de lucrări. În concret, ofertanții ar trebui să preia fiecare articol din listele de cantități stabilite de achizitoare și să îl transpună în normele de deviz aplicate de toți ofertanții, respectând rețetele corelative, aspect care contravine flagrant condițiilor de ofertare aplicabile unui contract de proiectare și execuție.

Arată că, raportat la cele precizate de ANAP, că în ceea ce privește abaterile privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare în dezacord cu natura contractului (contract de execuție ce include și componenta de proiectare), unde modul de exprimare a prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia (specifică contractelor de P+E), măsura de remediere dispusă a constatat în:

"(...) Prin urmare, ELABORAȚI ȘI ATAȘAȚI LISTA DE PREȚURI care să conțină/prezinte principalele categorii de activități/lucrări (LA NIVEL MACRO) cu o defalcare rezonabilă pe componente și în care ofertanții urmează să completeze prețurile forfetare/globale aferente fiecărei categorii de lucrări/activitate. (...)"

În mod similar, față de abaterea constând în atașarea/prezentarea de către autoritatea contractantă a listelor de cantități în cadrul documentației de atribuire a unui contract de proiectare și execuție, invocă remedierea dispusă de ANAP.

De asemenea, în acest sens, conform Notificării ANAP privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții, concluzionează că pentru contractele având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor aferente unor obiective de investiții, documentația de atribuire ar trebui să cuprindă doar indicatorii de rezultat/tehnico-economici și eventual, soluția tehnică generală identificată la faza de proiectare - studiu de fezabilitate, fiind exclus ca la acest moment să se solicite respectarea unor liste de cantități, ci doar a unor liste de prețuri aferente categoriilor de lucrări importante corespunzătoare soluției indicate prin studiul de fezabilitate, adică a unor prețuri forfetare, urmând ca listele de cantități ce conțin

articole de lucrări detaliate să se întocmească ulterior la nivel de proiect tehnic și detaliu de execuție.

Astfel, consideră că solicitarea de a prezenta prețuri unitare în această etapă a ofertei este contrară tipului de contract atribuit. În concret, atât listele de cantități efective și reale, cât și prețurile unitare vor fi determinate numai după realizarea proiectului tehnic.

Conform acestui tip de contract - proiectare și execuție lucrări, antreprenorul răspunde atât de proiectarea cât și de execuția lucrărilor de construcții în baza cerințelor autorității contractante. Cerințele autorității contractante, exprimate prin caietul de sarcini ar trebui să fie mai puțin detaliate comparativ cu un proiect tehnic. Conform practicii, caracteristicile acestui tip de contract sunt următoarele:

- conține cerințe detaliate, formulate de către autoritatea contractantă și incluse în documentația de atribuire, privind proiectarea și calitatea lucrărilor, precum și indicatori/specificații de performanță;
- având în vedere că la faza de ofertare nu există un proiect tehnic dezvoltat și, în consecință, nici liste de cantități, sunt utilizate liste de prețuri și mecanisme de plăți bazate pe sume forfetare.

De altfel, prețurile unitare nu sunt relevante nici măcar în etapa de execuție a viitorului contract. Astfel, în cazul unui contract de proiectare și execuție, după elaborarea proiectului tehnic nu se vor măsura oricum cantitățile realizate, plata urmând a se realiza în baza prețului forfetar care se ofertează. Altfel, în caz contrar, respectiv dacă s-ar utiliza mecanismul de plată pentru cantități real executate din cadrul unor liste de cantități (specific unui contract de execuție), prețul forfetar ar putea fi depășit, ceea ce este, în mod evident, imposibil.

Astfel, arată că situația este clarificată chiar prin clauzele contractului de proiectare și execuție aprobate prin HG nr. 1/2018 aplicabile și în prezenta procedură de atribuire.

Este așadar evidentă conduita contrară adoptată de autoritatea contractantă prin Răspunsul consolidat nr. 1. Cerința de a furniza prețuri unitare la etapa ofertei pentru atribuirea prezentului contract este nelegală și neconformă tipului de contract care se atribuie.

Prin urmare, cerința impusă prin Răspunsul consolidat nr. 1 în sensul că ofertanții vor completa Formularele F3 cu listele de cantități pe categorii de lucrări, cu precizarea prețurilor unitare aferente articolelor de lucrări, apare ca fiind contrară prevederilor legale în vigoare și se impune a fi eliminată.

În sensul celor de mai sus, susține că este și practica Consiliului.

2.4. Nelegalitatea cerinței privind respectarea listelor de cantități elaborate la etapa studiului de fezabilitate:

Contestatoarea precizează că a arătat anterior motivele pentru care impunerea cerinței de a completa Formularul F3 (Lista de cantități pe categorii de lucrări) cu prețuri unitare, în baza listelor orientative/

estimative de cantități întocmite la etapa Studiului de Fezabilitate, este nelegală.

Aceleași premise și concluzii sunt aplicabile și în ceea ce privește cerința de a respecta „listele de cantități din SF” conform clarificării de mai sus.

Fără a relua întreaga argumentație expusă anterior, reiterează doar faptul că listele de cantități de la etapa Studiului de Fezabilitate sunt pur orientative și sunt elaborate exclusiv în scopul calculării valorii estimate a contractului de lucrări.

Prin urmare, respectarea listelor de cantități din SF este complet nejustificată și oricum aceste liste de cantități nu sunt relevante la acest moment al procedurii de atribuire. Listele de cantități reale vor fi determinate doar prin proiectul tehnic de către viitorul contractant căruia îi va fi atribuit contractul.

Este cu atât mai surprinzătoare această cerință în condițiile în care aceeași achizitoare precizează prin Răspunsul consolidat nr. 1 că:

”din cauza procedurii de licitație (proiectare + execuție), fiecare ofertant își va determina numărul de indicatoare rutiere și cantitatea de marcaje conform planului de semnalizare atașat.”

Așadar, autoritatea contractantă știind că față de obiectul contractului, nu se poate determina la acest moment numărul de indicatoare și cantitatea lor, totuși solicită respectarea listelor de cantități din Studiul de Fezabilitate.

În ciuda indicațiilor din Răspunsul consolidat nr. 1, analizând Formularul F3 (Lista de cantități pe categorii de lucrări), se observă faptul că, dimpotrivă, autoritatea contractantă a inclus cantități pentru marcajele rutiere.

Un alt exemplu care denotă maniera contradictorie de stabilire a cerințelor în baza cărora ofertanții ar urma să își elaboreze propunerile financiare este dat de impunerea prin Răspunsul consolidat nr. 1 a lungimii piloților foraj și numărului de coloane pentru elementele pasajului.

Or, acest nivel de detaliu (lungimi și număr elemente de construcție) va putea fi determinat numai odată cu proiectul tehnic de către viitorul antreprenor.

În mod incoerent și neclar, răspunsurile de clarificare instituie, pe de o parte, obligația de a respecta listele de cantități de la etapa SF, conform celor anterior arătate, iar, pe de altă parte, caracterul orientativ al acestora. În acest context, pot fi considerate extrasele din Răspunsul consolidat nr. 1, redată.

Astfel, se observă modul ambiguu, neclar și incomplet în care autoritatea contractantă a emis unele dintre răspunsurile de clarificare, dând dovadă de lipsă de transparență, lipsă de claritate, încălcare a principiului tratamentului egal, dat fiind că nu se asigură tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele procedurii de atribuire.

În absența unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesar a fi respectate, are loc o încălcare flagrantă a principiului transparenței, precum și a principiului egalității de tratament.

Subliniază că, complexitatea acestui proiect este indubitabilă, iar o documentație de atribuire incompletă, neclară, contradictorie și abuzivă sub aspectul unora dintre elementele esențiale ale viitorului contract, expune ofertanții unei situații în care vor elabora ofertele conform propriei înțelegeri, iar nu după reguli și principii clare și transparente. Consecința directă este că ofertele vor fi incomparabile, punând chiar autoritatea contractantă în dificultatea evaluării corecte a acestora.

În același timp, urmare a anulării parțiale a răspunsurilor la solicitările de clarificări contestate prin prezenta, se impune ca ofertanții interesați să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unor cerințe clare și complete ale procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatoarea citează prevederile art. 152 alin. (1) și art. 153 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 102 din HG nr. 395/2012.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., prin adresa nr. 4284/29.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 12887/01.03.2024, precizează că este în imposibilitatea de a transmite punctul său de vedere întrucât, nu i-a fost comunicată contestația ce face obiectul dosarului în cauză.

Ca urmare a acestui punct de vedere al autorității contractante, Consiliul i-a transmis adresa nr. 13181/594/C11/04.03.2024, solicitându-i contestatoarei să prezinte dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

..... SRL a răspuns prin adresa comunicată prin e-mail în data de 05.03.2024, dovada transmiterii contestației către fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 13526.

..... a transmis punctul de vedere nr. 5061/13.03.2024, fiind înregistrat la CNSC cu nr. 15627/14.03.2023, atașând și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere, se solicită respingerea contestației ca nefondată și nelegală, pentru următoarele considerente:

Documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de achiziție a fost publicată în SEAP, concomitent cu anunțul de participare, respectiv la data de 17.01.2024. Au fost transmise mai multe solicitări de clarificare de către operatorii economici interesați, drept pentru care la data de 20.02.2024, a procedat la publicarea răspunsului consolidat și la decalarea termenului de depunere al ofertelor.

Deoarece solicitările de clarificare ale posibililor ofertanți au continuat și după expirarea termenului stabilit în acest sens, a publicat, la data de 27.02.2024, răspuns și la aceste ultime clarificări.

Face precizarea ca în conținutul răspunsului consolidat s-a menționat care este lotul aferent pentru fiecare din întrebările adresate de către operatorii economici. Apreciază că este dreptul său de a publica un singur răspuns consolidat, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, iar, în consecință, pentru un ofertant care analizează documentația de atribuire, solicitările de clarificare și răspunsul nu va exista nicio problemă în ceea ce privește elaborarea ofertei.

1. Referitor la modificarea condițiilor procedurii de atribuire prin răspunsul consolidat:

Conform fișei de date, pentru prezentarea propunerii tehnice s-au avut în vedere, reglementările legale incidente tipului de contract ce face obiectul procedurii de achiziție în cauză, respectiv proiectare și execuție, așa cum, de altfel, în mod corect reține și contestatoarea în cuprinsul contestației.

Răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici au fost formulate tocmai pentru a clarifica aspectele solicitate de către aceștia. Astfel că, prin conținutul acestora nu s-a dorit și nici nu s-au modificat prevederile documentației de atribuire.

Raportat la întrebarea solicitată de către un posibil ofertant, coroborat cu răspunsul consolidat: *„Se va depune în plus și Formularul F 3, iar formularul F 2 va fi fără prețuri forfetare”*, apreciază că în vederea elaborării ofertei trebui respectate atât prevederile documentației, cât și răspunsul consolidat.

În acest sens, rezultă că ofertanții vor respecta listele de cantități de lucrări prevăzute în documentația de atribuire. Ofertanții vor prezenta în ofertă și vor utiliza propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție. Listele de resurse vor avea corespondent cu listele de cantități de lucrări. În ofertă, ofertanții vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9.

La elaborarea Proiectului Tehnic ofertantul câștigător va putea aduce unele optimizări ale Proiectului cu condiția păstrării valorii totale ofertate și păstrării prețurilor unitare din oferta depusă. În acest sens se va vedea și răspunsul conform căruia *„Da, este necesară, în cazul în care prin Proiectul tehnic apar modificări ale listelor față de listele din documentația de atribuire, acestea se vor cuprinde în Proiectul tehnic cu păstrarea prețurilor unitare din ofertă”*.

În susținerea celor menționate, consideră a fi importante de reținut cele dispuse prin Decizia CNSC nr. 2469/C6/2722 din 23.11.2022, conform căreia se reține a fi corectă solicitarea ca *operatorii economici să-și întocmească oferta pe baza propriilor consumuri de resurse având în vedere propriile tehnologii de execuție și să aibă corespondent cu listele de cantități, dând posibilitatea ofertantului desemnat câștigător să vină și cu un aport personal condiționat de păstrarea valorii totale ofertate și a prețurilor unitare din oferta depusă*.

2. Autoritatea contractantă apreciază că legalitatea cerinței privind completarea F3 cu listele cu cantități pe categorii de lucrări și prețurile unitare aferente își găsește justificare tot în cele prezentate la punctul 1.

3. De asemenea, același justificări, de la punctul 1 le apreciază a fi pertinente și în ceea ce privește cerința privind respectarea listelor de cantități elaborate la etapa studiului de fezabilitate. Din acest motiv, la elaborarea ofertei, operatorii economici vor avea în vedere respectarea listelor de cantități anexate în cadrul documentației de atribuire, utilizând propriile consumuri de resurse. În acest sens, se va vedea și răspunsul conform căruia:

"Pentru ca toți ofertanții să prevadă aceleași cantități de lucrări sau pus la dispoziție listele cu cantități de lucrări care trebuie respectate de către toți ofertanți, inclusive listele pentru realizarea zidurilor de sprijin ale rampelor de acces pe pas. Se vor respecta listele de cantități din SF".

Totodată, analizând criticile contestatoarei și cu privire la alte răspunsuri din cadrul răspunsului consolidat, că acestea sunt subiective și nefondate, întrucât ele trebuie evaluate și înțelese raportat la prevederile documentației de atribuire coroborat cu conținutul întrebării/clarificării solicitate de către posibili ofertanți și nicidecum prin prisma propriilor convingeri.

În acest sens, solicită Consiliului să observe că însăși operatorii economici sunt cei care solicită publicarea listelor de cantități orientative, astfel:

"Vă rugăm să prezentați listele de cantități orientative care au stat la baza elaborării studiului de fezabilitate, precum și partea scrisă pentru Lot 1 - Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767M - în Localitatea Oșorhei".

Pentru toate aceste considerente solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și nelegală.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă totală de 440.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 1 și 2, eliberate de RAIFFEISEN BANK, la data de 01.03.2024, fiind transmise, în original, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 13371/04.03.2024, respectiv nr. 13372/04.03.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de Proiectare și Execuție lucrări Lot 1 „Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767M - în Localitatea Oșorhei și Lot 2 Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767H - Intersecție Str. Oneștilor, loc., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1064272/17.01.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 94.991.316,10 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva răspunsurilor consolidate nr. 1 și nr. 2, înregistrate cu nr. 3448/20.02.2024, respectiv nr. 4033/27.02.2024, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând anularea parțială a adresei nr. 3448/20.02.2022, respectiv a adresei nr. 4033/27.02.2024, cuprinzând răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Din analiza contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de clarificările aduse documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă în SEAP, prin răspunsurile consolidate nr. 1 și 2 (nr. 3448/20.02.2024 și nr. 4033/27.02.2024) considerând că reprezintă modificări nepermise aduse acesteia.

În justificarea demersului său, autoarea contestației, invocând dispozițiile legislației în materia achizițiilor publice referitoare la modul de întocmire a documentației de atribuire și de clarificare a prevederilor acesteia, susține că, date fiind abaterile de la cadrul legal în vigoare și consecințele rezultate urmare a depunerii unor oferte în condițiile actuale ale documentației de atribuire, apreciată nelegală sub anumite aspecte, urmărește remedierea documentației de atribuire astfel încât operatorii economici interesați să fie încurajați să depună oferte.

Or, în ceea ce privește conținutul documentației pusă la dispoziție operatorilor economici de către autoritatea contractantă, inclusiv clarificările aduse acesteia, dată fiind natura litigiului, actele atacate și solicitările adresate Consiliului cu privire la ele, acesta reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016:

"(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(3) Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs.

(20) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante."

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 154:

"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."

- art. 155 alin. (1):

"Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției."; „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire

și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

- art. 160 alin. (1) și (2):

1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.”

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura prevederile documentației de atribuire stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului sau la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica că includerea anumitor cerințe este realizată cu respectarea prevederilor legale, astfel încât să asigure realizarea necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi censurată.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre prevederile documentației de atribuire astfel cum au fost acestea clarificate și nevoia sa de achiziție.

În acest sens, Consiliul reține că un prim aspect invocat de contestatoare e faptul că aceste clarificări publicate în SEAP în data de 20.02.2024, respectiv data de 27.02.2024, vizează ambele loturi ale procedurii de atribuire, însă în ciuda distincției pe care achizitoarea o face la nivelul clarificărilor, unele dintre răspunsuri vizează, în fapt, ambele loturi iar, în cazul unora dintre răspunsuri, nu se poate determina care este lotul pentru care se aplică.

În contra afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă susține că în conținutul răspunsului consolidat s-a menționat care este lotul aferent pentru fiecare din întrebările adresate de către operatorii economici.

Verificând, Consiliul constată că la fiecare clarificare autoritatea contractantă a indicat în paranteză lotul la care se referă. De altfel, se constată că autoarea contestației face doar o afirmație în acest sens, fără a prezenta, în concret, argumente care să demonstreze cele susținute în această privință.

Prin urmare, Consiliul consideră lipsite de temei criticile contestatoarei față de acest aspect.

Următorul set de critici formulat de autoarea contestației, Consiliul reține că este în legătură cu faptul că, prin clarificările aduse prin cele două răspunsuri consolidate, autoritatea contractantă a modificat condițiile procedurii de atribuire.

Astfel, un prim aspect criticat este în legătură cu solicitările fișei de date, cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, care inițial prevedeau că:

"Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea financiară astfel încât să respecte specificațiile precizate în Caietul de sarcini, respectiv în S.F.-ul din documentația de atribuire.

La stabilirea ofertei se va lua în calcul folosirea unor materiale de calitate superioară, astfel că pentru execuția lucrărilor se vor utiliza numai materiale reglementate și certificate în conformitate cu prevederile și reglementările naționale în vigoare precum și legile și standardele naționale armonizate cu legislația Uniunii Europene.

La stabilirea prețului ofertei se va avea în vedere faptul că pentru realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor se va folosi forță de muncă calificată corespunzător pentru realizarea unor documentații tehnice și lucrări de calitate în conformitate cu standardele și

normele tehnice în vigoare, luându-se în calcul o manoperă orară în concordanță cu legislația în vigoare pe ramura construcții.

La stabilirea prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia și care vor cuprinde toate costurile privind materialele, manopera, utilaj și transport, inclusiv materialele necesare pentru montaj, finisare, racorduri, etc.

La stabilirea listei de prețuri forfetare pentru categoria de lucrări aferente "Organizare de șantier", se vor cuprinde toate costurile inclusiv toate materialele și operațiunile necesare pentru realizarea acesteia (inclusiv chirie terenuri), ținând cont de destinația specifică a obiectivului de investiții și de amplasamentului acestuia.

Listele de cantități estimative/devizul general de la nivelul Studiului de fezabilitate atasate au un caracter orientativ, operatorii economici neavând obligația să le utilizeze pentru stabilirea ofertei financiare. Elaborarea listelor de cantități la faza de proiectare - Studiu de fezabilitate are drept scop estimarea valorii totale a obiectivului de investiții, respectiv aprobarea indicatorilor tehnico economici ai investiției.

Operatorii economici vor prezenta ca anexă la formularul de ofertă o Listă de prețuri forfetare pentru principalele categorii de activități și lucrări.

Ofertanții vor completa prețurile forfetare aferente fiecărei categorii de activități/lucrări conform listei anexe – Formularul F1.

Listele de prețuri trebuie însoțite de un grafic de eșalonare a plăților care să fie corelat cu structura listelor de prețuri, tipul și natura activităților/serviciilor/lucrărilor, precum și cu prevederile caietului de sarcini și condițiile contractuale privind recepția și plățile.

Pentru fiecare din lucrările, activitățile și serviciile cuprinse în listele de prețuri trebuie să fie prevăzute în cadrul graficului de eșalonare a plăților, condițiile în care prețurile respective urmează a fi plătite (documentele ce trebuie prezentate, testele/inspecțiile ce trebuie efectuate și parametri ce trebuie îndepliniți conform caietului de sarcini), precum și valoarea sau procentul din prețul respectivei lucrări/activități/serviciu ce urmează a fi plătit.

Prețul total al contractului are la bază defalcarea pe sume forfetare, respectiv liste de prețuri forfetare pentru fiecare element component al construcției, în conformitate cu nivelurile de defalcare. După semnarea contractului, lista de prețuri asumată de ofertantul câștigător va deveni bază pentru graficul de eșalonare a plăților.

Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, trebuie să fie semnată pe proprie răspundere de către ofertant sau de către o persoană împuternicită legal de către acesta.

Prețul total din Formularul de ofertă se va exprima în lei, cu și fără TVA, și nu poate fi modificat pe perioada de valabilitate a ofertei.

Prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, respectiv liste de prețuri forfetare pentru fiecare element component al construcției, în conformitate cu nivelurile de defalcare.

Odată ce contractul este semnat și proiectul tehnic este elaborat de către contractant și aprobat de autoritatea contractantă, acesta trebuie să furnizeze, în termen de 30 de zile din acest moment, o detaliere a prețurilor forfetare precizate prin lista de prețuri inclusă în ofertă, împreună cu cantitățile calculate pe baza proiectului aprobat și prețurilor unitare propuse de contractant (care cumulate trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat) cu respectarea HG907/2016. Această defalcare va fi utilizată de personalul responsabil cu supervizarea lucrărilor (operatorul economic supervisor – terță parte sau reprezentantul Beneficiarului) numai pentru evaluarea sumelor plătibile periodic în corelație cu progresul fizic al lucrărilor executate.

Propunerea financiară va cuprinde:

1. Formular 8 - Formular de ofertă - din Secțiunea III a documentației de atribuire, însoțit de :
 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv -Formular nr. F1 cu prețuri forfetare;
 - centralizatorul cheltuielilor defalcat pe categorii de lucrări - Formular nr. F2 cu prețuri forfetare;

Formularele utilizate sunt cele din H.G.R.907/2016.

2. Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, dacă este cazul.

3. Graficul de eșalonare a prețurilor forfetare.

NOTĂ:

Ofertanții vor respecta lista cu principalele componente care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune împreună cu o defalcare a fiecărei componente. Consumurile de resurse utilizate fiind cele corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale fiecărui ofertant cu condiția respectării cerințelor prevăzute în S.F.- inclusiv cele referitoare la calitate, în caietul de

sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare...”

Prin răspunsurile consolidat din 20.02.2024, autoritatea contractantă a precizat, printre altele următoarele:

”8. Clarificare transmisă la data de 29.01.2024 (Lotul II)

.....
Întrebare/solicitare posibil ofertant

Referitor la LOT2 - Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767H - Intersecție Str. Oneștilor, loc., ... - va rugam sa precizați dacă la elaborarea ofertei financiare este necesară întocmirea listelor de cantități în format deviz cu articol de deviz având în vedere că prezenta procedură este de tip Proiectare și execuție?

Răspuns la solicitarea de clarificare:

Da, este necesară, în cazul în care prin Proiectul tehnic apar modificări ale listelor față de listele din documentația de atribuire, acestea se vor cuprinde în Proiectul tehnic cu păstrarea prețurilor unitare din ofertă.

.....
18. Clarificare transmisă la data de 05.02.2024 (Lotul I):

.....
Întrebare/solicitare ofertant

În Fișa de date IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, Oferta financiară va cuprinde:

1. Formular 8 - Formular de ofertă - din Secțiunea III a documentației de atribuire, însoțit de :
 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - Formular nr. F1 cu prețuri forfetare;
 - centralizatorul cheltuielilor defalcat pe categorii de lucrări - Formular nr. F2 cu prețuri forfetare;Formularele utilizate sunt cele din H.G.R.907/2016.

2. Centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, dacă este cazul.

3. Graficul de eșalonare a prețurilor forfetare.

Având în vedere că în documentație există

- Formularul 8 – Formular de ofertă
- Formular 8.1 CENTRALIZATOR DE PREȚURI

Va rugam clarificați care sunt formularele pe care ofertanții trebuie să le completeze și eventual să le atașati

Răspuns la solicitarea de clarificare:

Se va depune în plus și Formularul F3, iar formularul F2 va fi fără prețuri forfetare.”

Astfel, autoarea contestației susține că prin modificările aduse autoritatea contractantă a modificat semnificativ condițiile de ofertare, denaturând complet modul de elaborare a propunerilor financiare, transformând contractul dintr-un contract de proiectare și execuție în unul de execuție.

În contra celor susținute de petentă, autoritatea contractantă susține că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost formulate tocmai pentru a clarifica aspectele solicitate și nici nu s-au modificat prevederile documentației de atribuire, ofertanții urmând a respecta listele de cantități de lucrări prevăzute în documentația de atribuire, a prezenta în ofertă și utiliza propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție, iar listele de resurse vor avea corespondent în listele de cantități de lucrări, respectiv că ofertanții vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9.

De asemenea, achiziția arată că în elaborarea proiectului tehnic va putea aduce unele optimizări, dar cu păstrarea prețurilor unitare din ofertă și consideră legală solicitarea legată de necesitatea prezentării Formulelor F3, precum și pe cea de respectare a listelor de cantități elaborate la etapa studiului de fezabilitate.

Totodată, Consiliul reține și că, ulterior publicării documentației de atribuire în SEAP, autoritatea contractantă abia prin răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 20.02.2024, a pus la dispoziție Studiul de fezabilitate, Devizul general, liste de cantități, etc.

În soluționare, Consiliul consideră relevant obiectul contractului supus achiziției, prezentat în anunțul de participare postat în SEAP ca fiind:

"Proiectare și Executie lucrari Lot 1" Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767M- în Localitatea Oșorhei și Lot 2 Amenajare intersecție denivelantă aferentă DJ 767H – Intersecție Str. Oneștilor , loc., ..., ...,

În aceste condiții, devin relevante pentru soluționarea cauzei prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

" Art. 7. - (1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

- a) soluția tehnică;*
- b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;*
- c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;*
- d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.*

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

- a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectivului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj în conformitate cu devizul general;*
- b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;*
- c) indicatori financiari, socioeconomici, de impact, de rezultat/operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;*
- d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.*

(5) Pentru indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (4) lit. c), proiectantul indică, în cadrul studiului de fezabilitate, valorile admisibile și intervalele în care se pot încadra acestea, în funcție de specificul obiectivului de investiții și în conformitate cu normele și reglementările tehnice în vigoare.

Art. 12. - (1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/ desființare.

(2) Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.

(3) *Părțile scrise cuprind date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini, liste cu cantitățile de lucrări, graficul general de realizare a investiției.*

(4) *Părțile desenate cuprind planșe de ansamblu, precum și planșe aferente specialităților: planșe de arhitectură, de structură, de instalații, de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv planșe de dotări.*

(5) *Detaliile de execuție se elaborează, de regulă, odată cu proiectul tehnic de execuție, constituind parte integrantă a acestuia, și explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acestora și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții.*

(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), anumite detalii de execuție se pot elabora/definitiva, în funcție de complexitatea proiectului și de natura lucrărilor de intervenții, precum și în cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiție.*

(7) *Proiectul tehnic de execuție, inclusiv detaliile de execuție se verifică de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor.*

(8) *Conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție este cel prevăzut în anexa nr. 10 și se adaptează de către operatorii economici care prestează servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției.*

.....
Anexa nr. 10

PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE

- conținut-cadru1) –

1) *Conținutul proiectului tehnic de execuție se adaptează de către operatorii economici care prestează în condițiile legii servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției.*

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.

A. PĂRȚI SCRISE

I. Memoriu tehnic general

1. Informații generale privind obiectivul de investiții

.....
2. *Prezentarea scenariului/opțiunii aprobat(e) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții*

II. Memorii tehnice pe specialități

III. Breviare de calcul

IV. Caiete de sarcini

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.

VI. Graficul general de realizare a investiției publice (formularul F6)

Graficul general de realizare a investiției publice reprezintă eșalonarea fizică a lucrărilor de investiții/intervenții.

NOTĂ:

Formularele F1-F6 fac parte integrantă din anexa nr. 10 la prezenta hotărâre.

B. PĂRȚI DESENATE

Sunt documentele principale ale proiectului tehnic de execuție pe baza cărora se elaborează părțile scrise ale acestuia, cuprinzând toate informațiile necesare elaborării caietelor de sarcini și care, de regulă, se compun din: (...). "

Astfel, Consiliul observă că obiectul contractului supus achiziției este unul de proiectare și execuție, urmând ca ofertantul declarat câștigător să execute atât proiectul și documentația aferentă, cât și să realizeze execuția lucrărilor.

În aceste condiții, cu luarea în considerare și a prevederilor art. 5 alin. (1) din HG nr. 907/2016, privind succesiunea fazelor de proiectare, Consiliul constată că este îndreptățită aprecierea autoarea contestației potrivit căreia listele cu cantități de lucrări fac parte integrantă a proiectului tehnic, și că, în acest stadiu, respectiv înainte de realizarea proiectului tehnic, nu pot fi solicitate extrase de resurse atât timp cât nu se cunosc cu precizie resursele necesare realizării execuției.

Legiuitorul a stabilit fără echivoc la cap. V din cadrul secțiunii A-Piese scrise, că listele de cantități sunt parte integrantă a proiectului tehnic, această secțiune a normei legale stabilind și toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor.

Din dispozițiile art. 7 din HG nr. 907/2016, rezultă că elaborarea unor liste de cantități la faza de proiectare – studiu de fezabilitate are drept scop doar estimarea valorii totale a obiectivului de investiții, pentru a permite bugetarea investiției, iar dispozițiile art. 12 din același act normativ atestă faptul că această activitate, de elaborare a formularelor F3, se realizează doar în faza de proiectare, când se realizează proiectul tehnic de execuție, în conformitate cu prevederile cap. V din Anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016.

Or, prin modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări, a impus ofertanților prezentarea de informații care nu sunt disponibile decât ulterior realizării proiectării.

Pentru achizitoare, la data depunerii ofertelor, este important ca operatorii economici să cuantifice *valoric toate lucrările aferente obiectelor componente ale obiectivului* supus procedurii de atribuire, iar în acest sens, s-a impus depunerea formularului de ofertă (Formular 8), respectiv Centralizatorul de prețuri (Formular 8.1), Centralizatorul lucrărilor pe obiectiv cu prețuri forfetare (Formular F1) și Centralizatorul cheltuielilor defalcat pe categorii de lucrări cu prețuri forfetare (Formular F2).

Contrar aprecierii achizitoare, operatorii economici, conform celor citate anterior nu au solicitat ca să li se permită prezentarea propunerii financiare la nivel de liste de cantități și listele cu extrase de resurse necesare, ci au solicitat, la lotul I, informații despre formularele care trebuie depuse, iar la lotul II s-a pus întrebarea dacă este necesară întocmirea listelor de cantități în format deviz cu articol de deviz, întrebare

pusă în contextul faptului că în discuție este atribuirea unui contract de proiectare și execuție.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă eventual trebuia să răspundă și să pună la dispoziție informațiile solicitate și, eventual alte informații considerate relevante decât cele deja existente în documentația de atribuire, dar nu să solicite prezentarea Formulelor F3 și extrasele de resurse C6, C7, C8, C9 aferente.

În speță, elaborarea propunerii financiare ar trebui să reflecte o experiență suficientă a ofertantului, în calitate de proiectant și executant, de a cuantifica valoric toate lucrările aferente obiectivului în cauză. Prin urmare, accentul trebuie pus pe capacitatea de a cuantifica valoric aceste lucrări, iar nu pe elaborarea detaliată a listelor cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Formularul F3 (detaliat pe articole de deviz) însoțite de listele de consumuri de resurse.

Aceste elemente vor fi depuse ulterior atribuirii contractului de către ofertantul declarat câștigător, la data stabilită pentru depunerea proiectului tehnic în integralitate. Astfel, este în sarcina antreprenorului depunerea listelor cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, respectiv Formularele F3 (inclusiv pentru organizarea de șantier) însoțite de extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport, ulterior atribuirii contractului.

În acest sens sunt și prevederile HG nr. 1/2018, care stabilesc la Anexa 2 – Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări, următoarele:

”Clauza 18 Structura detaliată a prețului

18.1. În termen de 30 de zile de la aprobarea proiectului tehnic, Antreprenorul va transmite o propunere de prețuri unitare pentru fiecare cantitate din proiectul tehnic, precum și o defalcare a acestor prețuri unitare care va identifica costurile incluse pentru manoperă, Materiale, Utilaje, transport, costuri indirecte și profit. Aceste propuneri nu vor afecta Prețul Contractului ca sumă forfetară (cu excepția Sumelor Provizionate) sau prevederile Contractului.”

De altfel, inclusiv ANAP, prin Notificarea din 30.05.2019 privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții - Realizarea proiectului tehnic și execuția lucrărilor de către antreprenor, a menționat că:

”Astfel, în cazul contractelor care au ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor, modul de exprimare al prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia. Conform acestei abordări clasice, contractantul este de acord ca pentru un preț forfetar (fix) să realizeze toate operațiunile/lucrările necesare îndeplinirii fiecărui jalon/fază determinantă/punct critic stabilit de autoritatea contractantă, la nivelul de calitate și performanță impus de aceasta, riscul de cantități fiind preluat, prin urmare, de contractant. Autoritatea contractantă este de acord să plătească acest preț, prin contract fiind stabilite, de obicei, mai multe tranșe (plăți periodice) în corelare cu progresul fizic al lucrărilor. În acest context, Lista de prețuri/Graficul de eșalonare al prețurilor elaborată de autoritatea contractantă nu trebuie să aibă asociate liste de cantități obligatorii pentru ofertanți (acestea urmând a fi elaborate în procesul de realizare a proiectului tehnic, în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016), lista de prețuri fiind utilizată, în primul rând, pentru stabilirea unui mod unitar de întocmire a propunerilor financiare.

În cazul acestor contracte unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, documentația de atribuire (în special formularul de propunere financiară, respectiv Lista de prețuri/Graficul de eșalonare a prețurilor) trebuie să includă o listă a principalelor componente ale construcției care trebuie proiectate, executate, instalate, testate și puse în funcțiune

împreună cu o defalcare rezonabilă a fiecărei componente. Nu se recomandă ca autoritățile contractante să pună la dispoziția operatorilor economici listele de cantități estimative de la nivelul studiului de fezabilitate/DALI-ului, deoarece acestea nu sunt definitive și pot fi utilizate doar pentru calcularea valorii estimate a contractului de lucrări.

În conformitate cu sub-clauza 18.1 din contractul național reglementat prin Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018 trebuie prevăzut într-un contract de asemenea natură (i.e, proiectare și execuție) faptul că, odată ce contractul este semnat și proiectul tehnic este elaborat de către contractant și aprobat de autoritatea contractantă, acesta trebuie să furnizeze, în termen de 30 de zile din acest moment, o detaliere a prețurilor forfetare precizate prin lista de prețuri inclusă în ofertă (Defalcare activități la nivel 3), împreună cu cantitățile calculate pe baza proiectului aprobat și prețurilor unitare propuse de contractant (care cumulate trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat). Această defalcare va fi utilizată de personalul responsabil cu supervizarea lucrărilor (operatorul economic supervisor – terță parte sau reprezentantul Beneficiarului) numai pentru evaluarea sumelor plătibile periodic în corelație cu progresul fizic al lucrărilor executate, autoritatea contractantă neavând nicio obligație în fața contractantului în raport cu informațiile din respectiva defalcare.”

Din cuprinsul acestei notificări rezultă că nu se recomandă ca autoritățile contractante să pună la dispoziția operatorilor economici listele de cantități estimative de la nivelul studiului de fezabilitate/DALI-ului, deoarece acestea nu sunt definitive și pot fi utilizate doar pentru calcularea valorii estimate a contractului de lucrări.

În aceste condiții, Consiliul consideră întemeiate cele susținute de contestatoare cu privire la liste cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări însoțite de extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport, motiv pentru care se impune modificarea prevederilor documentației de atribuire astfel cum a fost aceasta clarificată prin eliminarea obligației de prezentare în cadrul ofertei a Formularului F3 - lista cu cantități de lucrări și a extraselor de resurse aferente.

Având în vedere scopul listelor de cantități din cadrul Studiului de fezabilitate, dat fiind caracterul orientativ al acestora, se impune revizuirea documentației de atribuire astfel cum fost aceasta modificată prin clarificările aduse de autoritatea contractantă, în concordanță cu cele stabilite anterior de Consiliu și eliminarea tuturor obligațiilor ce decurg din impunerea prezentării listelor de cantități și a extraselor de resurse, respectiv corelarea/reformularea acestor răspunsuri ale achizitoarei din cuprinsul clarificărilor aduse documentației de atribuire.

Astfel, devine de prisos analizarea celorlalte critici formulate de autoarea contestației, Consiliul apreciind că cele stabilite anterior duc la înlăturarea precizărilor din răspunsurile achizitoarei criticate de petentă. Pentru toate aceste motive, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de SRL, în limitele celor analizate de Consiliu.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze răspunsurile autorității contractante de clarificare a documentației de atribuire, așa cum se regăsesc în cuprinsul adreselor nr. 3448/20.02.2024 și nr. 4033/27.02.2024, în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este clarificată modificată ca urmare a prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, în limitele celor analizate de Consiliu.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze răspunsurile autorității contractante de clarificare a documentației de atribuire, așa cum se regăsesc în cuprinsul adreselor nr. 3448/20.02.2024 și nr. 4033/27.02.2024, în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este clarificată și modificată ca urmare a prezentei decizii.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 18 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...