



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 sub nr. /, formulată de SA, cu sediul în, str. ..., sector, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, împotriva solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire, postate în SEAP la data de, elaborate de, cu sediul în, sector, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Sală Sport Polivalentă-5000 locuri», municipiul ...”, coduri CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.....), 71000000-8 – Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție (Rev.....), s-a solicitat anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.A. reclamă răspunsul autorității contractante la

solicitările de clarificări din data de, în special cea cu nr. 318, având în vedere că din analiza acestora s-a constatat că operatorii economici nu vor putea realiza și depune o ofertă conformă și acceptabilă, datorită Listelor estimative de cantități de lucrări care sunt incorecte și incomplete, dar totodată obligatorii, potrivit răspunsurilor autorității.

Contestatoarea susține că în urma analizei asupra clarificărilor din data de, a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea procedurii de atribuire raportat la imposibilitatea de a se corecta și completa Listele estimative de lucrări din studiul de fezabilitate.

Se reține că valoarea obiectului de investiții și bugetul contractului sunt greșite prin faptul că Listele estimative de lucrări ce au stat la baza acestora, sunt incorecte, situație care ar trebui să atragă anularea procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea învederează că un operator economic a arătat în solicitarea de clarificări nr. 318, faptul că în urma evaluării cantităților de lucrări din listele Studiului de Fezabilitate, în corelare cu planșele și Caietul de Sarcini, postate în SEAP la data lansării procedurii, există diferențe de cantități, motiv pentru care nu se pot avansa valori exacte pentru articolele de lucrări indicate.

Se arată că solicitarea operatorului economic viza ca *„oferta financiară să se realizeze și evalueze pe baza listei de cantități preliminare publicată în cadrul documentației de atribuire, urmând ca decontarea să se facă pe baza listei de cantități finale, rezultată din soluția tehnică proiectată și aprobată de către beneficiarul final”*.

În răspuns autoritatea contractantă a precizat faptul că *„pentru întocmirea ofertei, ofertantul va ține cont de listele de cantități din studiul de fezabilitate postate în SEAP. Proiectarea lucrărilor nu se va limita doar la articolele de lucrări cuprinse în evaluari/ listele de cantități estimative ofertate, ținând cont că aceste liste sunt elaborate la faza de SF și valoarea acestora se stabilește conform art. 12 din H.G. nr. 28/2008, estimativ, pe baza cantităților de lucrări și a prețurilor acestora. În urma elaborării proiectului tehnic, acolo unde articolele din listele de cantități estimative ofertate nu acoperă lucrările rezultate prin întocmirea proiectului, operatorul economic va prezenta 3 oferte de preț de la furnizori pentru articolele de lucrări fără corespondent în listele de cantități estimative ofertate, în caz contrar se vor respecta prețurile ofertate”*.

În opinia autoarei contestației, continuarea procedurii de atribuire în forma lansată va impune modificări substanțiale în perioada de derulare a contractului, astfel cum sunt definite în art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

..... SA susține că variațiile cantitative semnificative de până la 300% pentru o serie importantă de lucrări estimate eronat de autoritatea contractantă, pot conduce, prin metoda plății cantităților real executate, la concluzia că alt ofertant ar fi fost câștigătorul procedurii dacă aceste cantități ar fi fost corect estimate în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, societatea contestatoare afirmă că există diferențe între Lista de cantități din studiul de fezabilitate și cea rezultată din planurile și descrierile din documentația de atribuire de la,75% în privința Betonului armat planșeu peste subsol, la 285,47% în privința Cofrajelor pentru pereți de beton suprastructură.

Se menționează că următoarele poziții, referitoare la lucrările de betoane, sunt omise din Lista de Cantități: beton armat stâlpi susținere gradene, armatură stâlpi susținere gradene, cofraje stâlpi susținere gradene, beton armat grinzi susținere gradene, armatură grinzi susținere gradene, cofraje grinzi susținere gradene, beton armat scări+podeste (cota -.....00 - +0.00), armatură scări+podeste (cota -.....00 - +0.00), cofraje scări+podeste (cota -.....00 - +0.00), beton armat scări+podeste (cota +0.0 - +8.35), armatură scări+podeste (cota +0.00 - +8.35), cofraje scări+podeste (cota +0.00 - +8.35).

Societatea contestatoare precizează că și din alte solicitări de clarificări rezultă alcătuirea eronată a Listelor de cantități, spre exemplu, din solicitarea de clarificări nr. 719, s-a constatat faptul că lipsesc fișele tehnice pentru utilajele și echipamentele care se ofertează, că nu există o bază tehnico-economică egală de evaluare pentru fiecare participant la licitație, existând astfel riscul ca investiția să nu fie finalizată ori ca diverse categorii de lucrări din cadrul acesteia să nu fie executate în parametrii ceruți de legislația în vigoare și de cerințele proiectului.

În consecință, autoarea contestației opinează că în condițiile impuse de autoritatea contractantă prin clarificările emise, se încalcă prevederile art. 20 alin. (.....) din HG nr. 395/2016, singura măsură de remediere fiind cea a anulării procedurii de atribuire.

Contestatoarea critică răspunsul autorității contractante nr. 1436/30.01....., privind notificarea prealabilă, prin care aceasta a refuzat anularea procedurii de atribuire, ca și măsură de remediere, considerând că întocmirea și depunerea unei oferte în condițiile descrise de autoritate prin răspunsurile la solicitările de clarificări vor determina situații în care oferta va depăși valoarea estimată a contractului, o astfel de ofertă urmând a fi respinsă ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă.

În considerarea celor de mai sus, autoarea contestației solicită anularea procedurii de atribuire, ca unică soluție de remediere ce se

poate adopta, raportat la riscul încheierii unui contract ce nu va putea fi derulat.

Prin adresa nr. 2121/10.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5059/10.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la fondul contestației, solicitând respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că la întocmirea devizului pus la dispoziție de proiectantul elaborator al Studiului de Fezabilitate s-au avut în vedere părțile scrise (memoriul tehnic) și părțile desenate (planșe) cu respectarea prevederilor HG nr. 28/2008, valoarea estimată a obiectivului de investiții având la bază acest deviz, aprobat prin HG nr. 619/2016.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu se va afla în imposibilitatea de a depune o ofertă neconformă, bazându-se pe aprecierea că listele de cantități estimative atrag implicit estimarea eronată a valorii obiectivului de investiție, atât timp cât ofertantul va respecta întocmai cerințele autorității înscrise în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că a fost sesizată de către operatori economici cu privire la diferențe de cantități, însă nu poate fi de acord, deoarece acestea pot fi sesizate cu exactitate numai în etapa elaborării proiectului tehnic.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că prin aceste sesizări, operatorii economici au respectat cerința din fișa de date, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Se menționează că aspectele sesizate de operatorii economici în solicitările de clarificări cu privire la *„aspecte care vizează pe de o parte variații cantitative semnificative, iar pe de altă parte omisiunea unor categorii importante de lucrări”*, nu sunt de natură a modifica substanțial contractul.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, în situația în care acest proiect ar suferi modificări substanțiale, confirmate de expertiza tehnică, astfel cum au fost prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice în vigoare, contractul va face obiectul unei noi proceduri de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă opinează că se va impune efectuarea unei expertize de specialitate în cazul în care operatorul economic desemnat câștigător al procedurii de achiziție, ar aduce modificări substanțiale față de obiectul contractului după elaborarea Proiectului Tehnic, verificat și însușit de un verificador de proiect.

Autoritatea contractantă motivează că sesizările făcute de operatorii economici intră sub incidența prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și consideră că nu există argumente legale pentru a se dispune măsura anulării procedurii de achiziție publică,

aceasta fiind disproporționată în raport cu inadvertențele semnalate de potențialii ofertanți.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că documentația de atribuire postată pe SEAP este clară, fapt demonstrat de cei (cinci) operatori economici care au depus oferte până la data de 06.02.....

Cu adresa nr. C249/14.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5342/14.02....., autoarea contestației formulează concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante prin care reiterează argumentele expuse inițial în cuprinsul contestației și solicită anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu cele ale art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2489/17.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5892/20.02....., autoritatea contractantă a transmis concluzii scrise, solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă reia argumentele expuse în punctul de vedere la contestație, opinând că documentația de atribuire postată în SEAP este clară pentru toți operatorii economici interesați să participe la procedura de achiziție, astfel că nu există motive întemeiate pentru dispunerea măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. C281/21.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6166/21.02....., ... SA formulează contra argumente la concluziile scrise transmise de autoritatea contractantă, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea procedurii de atribuire, având în vedere că la acest moment nu se poate adopta o altă măsură de remediere.

Dosarul achiziției publice, conținând documentele necesare soluționării a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 5059/10.02.....

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Sală Sport Polivalentă-5000 locuri», municipiul ...”, coduri CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.....), 71000000-8 – Servicii de arhitectură, de construcții, de inginerie și de inspecție (Rev.....). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 61.878.193 lei, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumită de cele comunicate de autoritatea contractantă prin intermediul răspunsurilor postate în SEAP, în data de 25.01....., urmare solicitărilor nr. 318, 241, 719, 725, 791, 792, 858 formulate

de operatorii economici, ... SA a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea acesteia.

Capătul de cerere privind suspendarea a fost admis prin Încheierea nr. 44/...../...../06.02....., astfel că la momentul soluționării prezentei, procedura de atribuire este suspendată.

Ca și aspect preliminar, se impune precizarea că obiectul prezentei proceduri vizează serviciile de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru *Sală Sport Polivalentă-5000 locuri, municipiul*

Serviciile de proiectare, conform celor stipulate la cap. II.....)

Cantitatea sau domeniul contractului din fișa de date a achiziției, constau în următoarele:

- Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire;
- Documentații tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor conform certificatului de urbanism (acord ISU, acord ISC după caz, dovada înregistrării proiectului la OAR, precum și dovada achitării taxei corespunzătoare);
- Documentație tehnică pentru organizarea executării lucrărilor (DTOE);
- **Proiect Tehnic, verificat potrivit prevederilor legale, pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrarilor Publice și Locuințelor în condițiile legii;**
- Scenariu de siguranță la foc;
- Detalii de execuție;
- Întocmire raport la terminarea execuției;
- Elaborare documentație pentru obținerea Certificatului de Performanță energetică (CPE) și obținerea Certificatului de performanță energetică,
- Programul de urmărire a comportării lucrării în timp;
- Proiect „as-built”;
- Cartea tehnică a construcției;

De asemenea, sunt prevăzute și servicii conexe serviciilor de proiectare, ce constau în:

- Obținerea avize, acorduri, inclusiv autorizație de construire (plata taxelor intră în sarcina beneficiarului final al investiției);
- Verificarea documentațiilor tehnice conform Legii 10/1995;
- Asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor (inclusiv fazele determinante și modificările aduse proiectului).

Execuția de lucrări se referă, în principal, la următoarele:

- Execuția lucrărilor pentru realizarea construcției și a instalațiilor aferente construcției;
- Procurarea și montarea utilajelor și echipamentelor;

- Testarea și punerea în funcțiune a lucrărilor / utilajelor / echipamentelor tehnologice montate în cadrul contractului. Urmărirea lucrărilor executate și remedierea eventualelor defecte apărute în perioada de notificare a defectelor.

Relativ la solicitarea de clarificări nr. 318 adresată de un operator economic, pe care societatea contestatoare înțelege să o reclame, Consiliul are în vedere că prin intermediul acesteia, au fost supuse atenției următoarele:

„Avand in vedere raspunsul dumneavoastra la Solicitarea de Clarificare nr.19101, pct..... : "Oferta se va intocmi in baza listelor de cantitati postate in SEAP, in situatia in care vor rezulta diferente la listele de cantitati, ofertantii sunt obligati sa transmita solicitari de clarificari pentru a putea fi luate in considerare si aplicate de catre toti participantii la licitatie." , precum si tinand cont de specificatiile Fisei de Date "Orice neconcordanta intre : documentatiile tehnice depuse in SEAP, evaluari/liste de cantitati se vor sesiza prin solicitari de clarificare depuse in cadrul procedurii de atribuire pana la termenele specificate in continutul fisei de date si al invitatiei/anuntului de participare. Sesizarea lor in afara termenului precizat se va considera tardiva si nu va putea fi invocate de ofertantul castigator in nerespectarea conditiilor contractuale", transmitem urmatoarea solicitare de clarificare:

Ca urmare a evaluarii cantitatilor de lucrari din listele SF, in corelare cu plansele si Caietul de Sarcini, postate in SEAP, la data lansarii procedurii, am constatat unele diferente de cantitati:

1.1. La infra si suprastructura au rezultat procentual depasiri la cantitati totale de :

- Beton : aproximativ 20%*
- Armatura : aproximativ 30%*
- Cofraje : aproximativ 50%*

1.2. La arhitectura au rezultat procentual depasiri semnificative la cantitati totale de:

- Placaje cu gresie de exterior: aproximativ 47%*
- Sapa cu adaos de perlit : aproximativ 48%*
- Pardoseala parchet laminat, inclusiv plinta: aproximativ 100%*
- Pereti de compartimentare din gips-carton: au rezultat depasiri intre 75-100% aproximativ, pe diferite tipuri*
- Pereti de compartimentare din BCA : a rezultat o depasire de aproximativ 200%*
- Placare cu gips carton rez.la foc 60 min.: a rezultat o depasire aproximativa de 200%*
- Tencuiala mecanizata la pereti : aproximativ 200%*
- Vopsitorii lavabile la pereti: aproximativ 200%*
- Glet si vopsitorii lavabile la tavane ; aproximativ 120%*
- Plafoane suspendate casetate: depasiri de aproximativ 50-60%*
- Tavan suspendat de gips carton obisnuit : aproximativ 130%*
- Ecrane de gips carton rezistent la foc: aproximativ 200%*
- Usi rezistente la foc simple si respectiv duble: depasire intre 220 si respectiv 300%*
- Beton de panta si hidroizolatie: aproximativ 30%*

Precizam inca o data ca serviciul de elaborare a proiectului tehnic ce include si listele de cantitati finale este parte din contractul supus achizitiei publice; aceasta

inseamna ca la acest moment nu putem avansa valori exacte pentru articolele de lucrari indicate mai sus.

Pe de alta parte, in momentul de fata acestea nu pot fi decat estimate grosier deoarece din studiul de fezabilitate lipsesc o serie intreaga de detalii, cum ar fi: tipul tuturor peretilor de compartimentare, tipul tuturor finisajelor, inchideri, etc., acestea fiind aspecte ce nu vor putea fi finalizate decat in baza aprobarii beneficiarului final, pe parcursul elaborarii proiectului tehnic.

Avand in vedere ca nu exista la aceste moment posibilitatea realizarii unor evaluari apropiate de realitate care sa poate sa fie asumate de catre toti participantii la procedura, pe de o parte, si nici ca ofertantul castigator nu poate fi obligat sa isi asume cantitatile suplimentare ce pot fi semnificative (asa cum am aratat mai sus), va propunem ca oferta financiara sa se realizeze si evalueze pe baza listei de cantitati preliminare publicata in cadrul documentatiei de atribuire, urmand ca decontarea sa se faca pe baza listei de cantitati finale, rezultata din solutia tehnica proiectata si aprobata de catre beneficiarul final.

Prin urmare, prin prezenta va sesizam ca exista neconcordanțe in documentatia tehnica depusa in SEAP pentru o serie intreaga de articole de lucrari.

Fata de depasirile enuntate mai sus, va rugam sa ne confirmati ca ofertantul va tine in continuare cont, in intocmirea ofertei, de listele de cantitati din studiul de fezabilitate, postate in SEAP, iar procedura de atribuire se va desfasura in baza acestora, urmand ca la elaborarea Proiectului Tehnic sa rezulte cantitatile reale, care vor fi cotate in baza preturilor unitare ofertate."

Prin răspunsul autorității contractante la respectiva solicitare, publicat în SEAP în data de 25.01.2016, s-a susținut că „Pentru intocmirea ofertei, ofertantul va tine cont de listele de cantitati din studiul de fezabilitate postate in SEAP.

Proiectarea lucrarilor nu se va limita doar la articolele de lucrari cuprinse in evaluari/ listele de cantitati estimative ofertate, tinand cont ca aceste liste sunt elaborate la faza de SF si valoarea acestora se stabileste conform HG28/2008 art.12, estimativ, pe baza cantitatilor de lucrari si a preturilor acestora.

In urma elaborarii proiectului tehnic, acolo unde articolele din listele de cantitati estimative ofertate nu acopera lucrarile rezultate prin intocmirea proiectului, operatorul economic va prezenta 3 oferte de pret de la furnizori pentru articolele de lucrari fara corespondent in listele de cantitati estimative ofertate, in caz contrar se vor respecta preturile ofertate."

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit, și printr-un nou răspuns înregistrat în SEAP, în aceeași dată, pus în discuție de către societatea contestatoare, la solicitările de clarificări cu nr. 241, 719, 725, 791, 792, 858 a arătat că „Ofertantii au obligativitatea sa-si intocmeasca ofertele in baza documentatiei tehnico-economica postata in SEAP pastrand aceleasi liste de cantitati estimative **fara a-si face propria oferta, la faza urmatoare, proiectarea lucrarilor nu se va limita doar la articolele de lucrari cuprinse in evaluari / listele de cantitati estimative ofertate** iar acolo unde articolele din listele de cantitati estimative ofertate nu acopera lucrarile rezultate prin intocmirea proiectului, operatorul economic va prezenta 3 oferte de pret de la furnizori, pentru articolele de lucrari fara corespondent in listele de cantitati estimative ofertate, in caz contrar se vor respecta preturile ofertate.

În situatia in care apar **modificari substantiale fata de S.F.** se va notifica de indata achizitorul (CNI-SA) in perioada de realizare a documentatiei tehnico-economice la faza de PT conform contract, in vederea adoptarii solutiilor si stabilirii necesitatii si oportunitatii acestora, cu incadrarea in prevederile contractuale exemplificand: valoare, termen si conditii."

În aceeași dată, autoritatea contractantă a revenit la solicitările mai sus menționate, precizând „În situația în care apar **modificări fata de S.F.** se va notifica de îndată achizitorul (CNI-SA) în perioada de realizare a documentației tehnico-economice la faza de PT conform contract, în vederea adoptării soluțiilor și stabilirii necesității și oportunității acestora, cu încadrarea în prevederile contractuale exemplificand: valoare, termen și condiții.” Practic, prin această din urmă clarificare s-a eliminat expresia „substanțiale”.

Ceea ce reclamă autoarea contestației, prin raportare la răspunsurile autorității contractante mai sus amintite, este faptul că listele estimative de cantități de lucrări sunt incorect stabilite, ceea ce atrage incorectitudinea valorii obiectului de investiții, lucru ce denotă greșita alcătuire a bugetului contractului.

Consiliul urmează a se raporta în soluționarea prezentei cauze, la cele menționate în fișa de date a achiziției în referire la obiectul prezentei proceduri, la Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, în vigoare la data întocmirii documentației de atribuire, cât și la legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Analizând, Consiliul determină că, la acest moment, trebuie avute în vedere cantități estimative, neputând fi stabilite cu exactitate cantitățile de lucrări, în condițiile lipsei proiectului tehnic (proiectul tehnic este rezultatul prezentei proceduri de atribuire ce include și listele de cantități finale), fapt de altfel confirmat atât de autoritatea contractantă cât și de societatea contestatoare. Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, în vigoare la data întocmirii documentației de atribuire, stabilește la articolul 12 că „valoarea categoriilor de lucrări din devizul pe obiect **se stabilește estimativ, pe baza cantităților de lucrări și a prețurilor acestora, la faza studiu de fezabilitate / documentație de avizare a lucrărilor de intervenții**”.

În condițiile date, ofertanții își vor întocmi ofertele în baza documentației tehnico-economice postată în SEAP, urmând ca ulterior, în faza de proiectare a lucrărilor acolo unde articolele din listele de cantități estimative ofertate nu acoperă lucrările rezultate prin întocmirea proiectului, operatorul economic să prezinte, conform celor indicate de autoritatea contractantă, trei oferte de preț de la furnizori, pentru articolele de lucrări fără corespondent în listele de cantități estimative ofertate, în caz contrar respectându-se prețurile ofertate.

În situația în care apar modificări față de SF se va notifica de îndată autoritatea contractantă în perioada de realizare a documentației tehnico-economice la faza de PT în vederea adoptării soluțiilor.

Autoritatea contractantă nu neagă că ar putea exista variații cantitative, însă aceasta a explicat, modalitatea de soluționare în situația apariției diferențelor dintre articolele din listele de cantități estimative ofertate nu acoperă lucrările rezultate prin întocmirea proiectului.

Instrucțiunea de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al

documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții din 02.07.2008 stabilește că proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate/documentației de avizare, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu, în conformitate cu prevederile legale.

Din analiza documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul reține că au fost încărcate în SEAP studiul de fezabilitate, studiul topografic, studiul geotehnic, partea desenată (arhitectura, structură și instalații), listele de cantități pentru arhitectură, instalații, instalații utilaje, lucrări săpătură și umpluturi, infrastructură și suprastructură din beton armat, lucrări prefabricate din beton armat, lucrări structuri metalice, fișe tehnice, listă dotări.

De reținut este și faptul că studiul de fezabilitate a primit avizul Consiliului Interministerial de Avizare Lucrări Publice de Interes Național și Locuințe nr./13.06.2016, iar indicatorii tehnico-economici ai obiectivului de investiții supus achiziției au fost aprobați prin Hotărârea Guvernului nr. 619/2016.

Vizavi de susținerea contestatoarei potrivit căreia se află în imposibilitatea de a realiza și de a depune o ofertă conformă, lucru care se datorează listelor estimative de cantități de lucrări incorecte și incomplete, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ce reglementează cazurile de neconformitate a unei oferte, respectiv *a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile oferite, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

Or, față de textul de lege mai sus enunțat, Consiliul apreciază că măsura declarării ca neconformă a ofertei societății contestatoare poate fi dispusă în condițiile mai sus amintite.

Este lipsită de temei afirmația societății contestatoare potrivit căreia există variații cantitative semnificative de inclusiv 300% între lucrările ce rezultă din planurile și descrierile din documentația de atribuire și cele din studiul de fezabilitate, întrucât la această fază nu se puteau determina cu exactitate diferențele de cantități. Numai în situația în care societatea contestatoare ar fi elaborat proiectul tehnic ar fi putut constata aceste diferențe.

Pe de altă parte, Consiliul determină incidența prevederilor art. 221 alin 1) din Legea nr. 98/2016 *„Contractele de achiziție publică/Acordurile- cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: a) atunci când modificările, indiferent dacă sunt sau nu sunt evaluabile în bani și indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului sau orice alte opțiuni.”*

Determinând că nu există temei pentru dispunerea măsurii de anulare a procedurii de atribuire solicitată de SA, Consiliul va respinge criticile formulate în acest sens.

De subliniat este și faptul că, cele precizate de SA în cuprinsul notificării prealabile, și preluate pe parcursul contestației, au făcut obiectul unei alte notificări prealabile, existentă la dosarul cauzei, formulată de un alt operator economic și care, în urma răspunsului primit din partea autorității contractante, a ales să nu mai înainteze contestație în fața Consiliului.

În referire la omisiunea pozițiilor aferente *lucrărilor de betoane* din lista de cantități, reclamată de societatea contestatoare în cuprinsul contestației, Consiliul va reține faptul că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le notifica autorității contractante în termenul legal, dacă dorea modificarea respectivelor liste de cantități.

Termenul ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat obiectul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de clarificări adresată de un alt operator economic, s-ar putea ulterior solicita modificarea documentației de atribuire.

Așadar, Consiliul va reține tardivitatea criticilor în referire la omisiunea pozițiilor aferente *lucrărilor de betoane* din lista de cantități, în condițiile în care purtarea unei corespondențe de către alți operatori economici cu autoritatea contractantă, prin care se cer explicații legate de anumite cerințe din documentația de atribuire sau eliminarea sau modificarea lor, nu are ca efect nașterea dreptului de a formula contestație de către alt operator economic, în urma răspunsului autorității, împotriva altor cerințe ale documentației de atribuire.

Totodată, demn de subliniat este și faptul că pentru procedura în cauză au fost depuse cinci oferte, fapt ce demonstrează că operatorii economici participanți la procedură au fost în măsură să-și întocmească ofertele pe baza informațiilor existente în cadrul documentației de atribuire.

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că nu se impune anularea procedurii de atribuire sub aspectele dezbătute mai sus și, pe cale de consecință, va respinge contestația formulată de SA și va obliga autoritatea contractantă să deschidă și să evalueze ofertele depuse.

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

În temeiul dispozițiilor 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.