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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3010/22.01.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată în cadrul procedurii simplificate online - într-o singura etapă, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de Modernizare ...”, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adreselor nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018 (răspuns la solicitări de clarificări) și a adresei nr. 126/16.01.2018 (răspuns la notificarea prealabilă);
- anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică valoarea estimată a investiției, de 4.649.911 lei, care, în opinia sa, apare ca fiind mult subevaluată, cu atât mai mult cu cât, din analiza Studiului de fezabilitate, rezultă ca necesară utilizarea unor materiale principale în cantități considerabile.

În condițiile utilizării unor tarife unitare la nivelul pieței, rezultă, în opinia contestatoarei, în mod clar și neechivoc, faptul că doar principalele materiale necesar a fi utilizate depășesc valoarea estimată a întregului contract.

Cu titlu exemplificativ, contestatoarea prezintă calculul aferent unui număr de 4 (patru) devize, materialele principale, necesar a fi puse în operă, însumând 3.504.638,38 lei, fără TVA, valoare ce corespunde unui procent de 77,02% din valoarea estimată a contractului, subliniind faptul că situația este aceeași în ceea ce privește toate capitolele lucrării.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 9 alin. (1) și art. 16 din Legea nr. 98/2016, și optica ANAP (http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/07/Suport-de-curs-Achizitii-Publice- ANAP.pdf), respectiv: *„NU se va diviza contractul în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nu se vor utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate”,* apreciind că, ofertarea unor lucrări care să fie în concordanță cu prevederile Studiului de Fezabilitate, parte integrantă și obligatorie a documentației de atribuire, presupune depășirea cu cel puțin 50% a valorii estimate actuale a contractului, ipoteză în care, precizează contestatoarea, răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018 apar ca fiind vădit nelegale, în condițiile în care, prin respectarea acestora, nu este posibilă încadrarea în valoarea estimată a lucrării.

Având în vedere importanța respectării legislației în materie, contestatoarea constată că instituirea unei valori estimate cu un cuantum subevaluat, aduce atingere intereselor legitime ale potențialilor ofertanți, chiar dacă, cel mai probabil, aceasta se datorează faptului că studiul de fezabilitate a fost întocmit cu mai mult timp în urmă.

Privitor la această situație, contestatoarea reține că, în starea actuală a procedurii, singura măsură de remediere aptă a fi adoptată este doar anularea procedurii de atribuire, având în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și pe cele ale Legii nr. 98/2016.

Prin punctul de vedere nr. 270/30.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 4310/01.02.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere caracterul profund netemeinic al acesteia.

Privitor la aspectele contestate, autoritatea contractantă consideră că, în situația în care operatorii economici identificau erori sau neconcordanțe în cadrul listelor de cantități puse la dispoziție, aveau posibilitatea de a le înlătura, prin prezentarea listelor de cantități conforme cu situația de fapt, totodată având la dispoziție și măsurătorile topografice, fapt menționat în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că, la data limită de depunere a ofertelor, au fost primite, în cadrul portalului SEAP, un număr de două oferte, ceea ce înseamnă că operatorii

economici au avut posibilitatea de a întocmi oferta financiară astfel încât să se încadreze în valoarea estimată stabilită.

Autoritatea contractantă învederează că a estimat valoarea contractului de achiziție publică în baza documentației tehnice primite de la proiectantul lucrării, care a întocmit devizul general pentru prezentul obiectiv de investiții, fiind, astfel, imposibilă subevaluarea costurilor lucrării, având în vedere că Studiul de fezabilitate a fost întocmit conform standardelor și normelor în vigoare, proiectantul asumând-și, în totalitate, exactitatea informațiilor transmise.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că este beneficiara contractului de finanțare nr. 2879/13.10.2017, încheiat cu Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, costurile acestei lucrări fiind finanțate prin Programul National de Dezvoltare Locală.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă aduce în discuție tardivitatea contestației, având în vedere că se solicită "anularea procedurii de atribuire", criticile acesteia fiind făcute la documentația de atribuire (faptul că se contestă răspunsurile la solicitările de clarificări nefiind decât o încercare de a depune "contestația" în termenul legal), după termenul legal în care trebuiau să fie formulate.

Astfel, susține ..., prin contestația depusă, SC ... SRL nu a respectat prevederile Legii nr. 101/2016, respectiv art. 6 alin. (1) lit. b), având obligația de a notifica autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice cu privire la conținutul documentației de atribuire, în termen de 5 zile de la data publicării în SEAP documentației de atribuire.

Or publicarea, în SEAP, a documentației de atribuire a avut loc în data de 14.12.2017, iar în situația în care notificarea prealabilă privește conținutei documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, data luării la cunoștință este considerată a fi data publicării în SEAP a documentației de atribuire, iar, operatorul economic a transmis notificarea prealabilă nr. 108/11.01.2017 (dată greșită), înregistrată cu nr. 92/12.01.2018.

În opinia autorității contractante, cu atât mai mult este "tardivă" contestația, cu cât s-a prelungit termenul de depunere a ofertelor, acesta totalizând, în final, un număr de 29 de zile.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În probațiune, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției publice și dovada comunicării punctului său de vedere și către societatea contestatoare.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de Modernizare ...”, clasificare CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71322500-6 Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructură de transport (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată fiind de 4.743.926,00 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost atașată anunțului de participare simplificat nr. ....

La data de 19.01.2018, ora 15:43, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, Lista cu datele de identificare ale operatorilor economici care au depus oferta în cadrul procedurii.

Apreciind valoarea estimată de autoritatea contractantă ca fiind subevaluată, SC ... SRL, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, a formulat contestația de față, prin care solicită Consiliului:

- anularea adreselor nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018 (răspuns la solicitări de clarificări)
- anularea adresei nr. 126/16.01.2018 (răspuns la notificarea prealabilă);
- anularea procedurii de atribuire.

În soluționare, se reține că, în opinia contestatoarei, răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018 apar ca fiind vădit nelegale, în condițiile în care, susține aceasta, prin respectarea lor, nu este posibilă încadrarea în valoarea estimată a lucrării.

Analizând pretinsul caracter vătămător al adreselor nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018, invocat de contestatoare, raportat la criticile din cuprinsul contestației, luând în considerare documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 11/04.01.2018, au fost solicitate autorității contractante următoarele clarificări:

„ÎNTREBARE 1:

În cadrul răspunsului la clarificări nr. 3518/29.12.2017 (răspuns întrebare 1) ați menționat faptul sunteți de acord cu folosirea cantităților de lucrări proprii. În cadrul întrebării am solicitat lămuriri cu privire la cantitățile ce vor rezulta în urma întocmirii expertizei tehnice (adică, în conformitate cu solicitările dumneavoastră - în faza de elaborare a PT-ului). Răspunsul lasă loc la interpretări și anume pe baza căror liste trebuie făcută ofertarea pentru procedura de atribuire.

Întrebare: Menționând că sunteți de acord cu folosirea cantităților de lucrări proprii vă refereați la faptul că vor putea fi utilizate liste de cantități proprii încă de la faza de ofertare (făcând astfel aproape imposibilă departajarea ofertanților) sau la faptul că în cadrul ofertării vor fi utilizate listele postate pe SEAP dar că acceptați întocmirea de liste proprii modificate în urma concluziilor expertizei

tehnice și a întocmirii PT-ului, cu condiția respectării celor trei aspecte menționate în răspunsul la clarificarea anterioară?"

Prin adresa nr. 35/08.01.2018, autoritatea contractantă trimite următorul răspuns la solicitarea de clarificare, publicat în SEAP în data de 08.01.2018, sub denumirea de „Răspuns solicitare de clarificare 9 ([RFQ0106991/043] 9a.Raspuns solicitare de clarificare 9.doc.p7s)":

„RĂSPUNS 1:

Se acceptă folosirea cantităților proprii la faza de ofertare, ***cu condiția respectării aspectelor menționate anterior****".*

Ulterior, prin adresa nr. 80/10.01.2018, au fost solicitate următoarele clarificări:

„ÎNTREBARE 1:

1. Având in vedere răspunsurile la clarificările anterioare prin care permiteți folosirea cantităților proprii la faza de ofertare, vă rugăm ***să permiteți folosirea cerințelor impuse de standardele în vigoare chiar dacă acestea diferă față de cerințele tehnice din SF****".*

Prin adresa nr. 82/11.01.2018, autoritatea contractantă trimite următorul răspuns la solicitarea de clarificare, publicat în SEAP în data de 11.01.2018, sub denumirea de „Răspuns solicitare de clarificare 10 ([RFQ0106991/046] 10a.Raspuns solicitare de clarificare 10.doc.p7s)":

„RĂSPUNS 1:

Se pot admite ambele cerințe, ***cu condiția respectării aspectelor menționate anterior****".*

Astfel, din analiza conținutului răspunsurilor oferite de autoritatea contractantă, a căror anulare este solicitată prin contestație, Consiliul observă că, prin intermediul acestora nu sunt aduse informații suplimentare celor deja cunoscute potențialilor ofertanți, comunicate prin documentația de atribuire, respectiv răspunsurile la clarificările transmise anterior.

În acest context, Consiliul reține că răspunsurile contestate de SC ... SRL nu sunt în măsură să aducă precizări/elemente noi, autoritatea contractantă menționând că este de acord cu „*folosirea cantităților proprii la faza de ofertare"/„se pot admite ambele cerințe"*, situație condiționată însă de „*respectarea aspectelor menționate anterior*".

Verificând înțelesul sintagmei „*respectarea aspectelor menționate anterior*", folosită de autoritatea contractantă atât în răspunsul din data de 08.01.2018, cât și în cel din data de 11.01.2018, Consiliul constată că, prin clarificările anterioare (adresa nr. 3515/28.01.2017, nr. 3518/29.12.2017), autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici interesați de prezenta procedură faptul că:

„Suntem de acord cu folosirea cantităților de lucrări proprii, condiționat de respectarea următoarelor aspecte:

- *<u>Nu se va putea depăși valoarea estimată</u> pentru serviciile de proiectare și respectiv pentru lucrările de executat;*
- *Se vor avea în vedere (și vor fi respectate) costurile standard conform HG nr. 363/2010 cu modificările și completările ulterioare;*
- *Se vor avea în vedere (și vor fi respectați) indicatorii tehnici din Studiul de Fezabilitate*."

Astfel, se observă că, prin răspunsurile a căror anulare este solicitată, autoritatea contractantă își menține cerința respectării condițiilor anterior enumerate, drept care Consiliul apreciază că o eventuală anulare a celor două adrese indicate de contestatoare nu ar conduce la eliminarea obligației ofertanților de a respecta valoarea estimată, dispozițiile HG nr. 363/2010, precum și indicatorii tehnici din Studiul de Fezabilitate.

De altfel, cu referire strictă la răspunsul autorității cuprins în adresa nr. 82/11.01.2018, Consiliul reține că nici modul de formulare al acestuia nu este în măsură să aducă elemente noi raportat la regulile stabilite anterior, precizarea „*Se pot admite ambele cerințe, cu condiția respectării aspectelor menționate anterior*" conducând la concluzia că ofertanții trebuie să țină cont de cele trei aspecte enumerate mai sus, și, prin urmare, anularea acestui răspuns nu ar permite ofertarea în alte condiții decât cele stabilite.

În acest context, Consiliul reține că, în fapt, cuantumul pretins subevaluat al valorii estimate, criticat de contestatoare, nu este cauzat de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze răspunsul său la solicitările de clarificări indicate în cauză.

De asemenea, dat fiind că obligația respectării tuturor cerințelor/obligațiilor cantitative și calitative prevăzute în studiul de fezabilitate, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, (conform art. IV.4.1 din fișa de date), precum și valoarea estimată a procedurii erau cunoscute operatorilor economici interesați încă de la data de 14.12.2017, data publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire aferentă procedurii în cauză, Consiliul constată caracterul inadmisibil, la acest moment, al motivelor de fapt expuse de contestatoare, raportat la termenele stabilite de dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Determinând că, prin modul de formulare a celor două răspunsuri - nr. 35/08.01.2018 și nr. 82/11.01.2018 - autoritatea contractantă nu a adus informații noi, de natură să conducă la necesitatea modificării cuantumului valorii estimate a procedurii, Consiliul stabilește netemeinicia susținerilor contestatoarei în sensul că „*în ipoteza respectării acestora nu este posibilă încadrarea în valoarea estimată a lucrării*".

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu prezintă niciun motiv pentru care răspunsurile contestate nu ar respecta dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, care

reglementează obligațiile ce revin autorității contractante atunci când formulează un răspuns la clarificările sau informațiile suplimentare primite în legătură cu documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.