CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestația nr. ...../24.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediu situat în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată prin administrator ..., împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de către ....., cu sediul în .....,....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 71410000-5, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire;

Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare, respectiv:

- utilizarea unui alt criteriu de atribuire decât prețul cel mai scăzut/costul cel mai scăzut;
- eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor cu privire la planul de mobilitate urbană/detalierea și corelarea cerințelor privind "*sistemul informatic GIS*";

sau,

- în măsura în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, anularea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr....., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă prevederile documentației de atribuire, aferentă procedurii în discuție.

1. În ceea ce privește măsurile de remediere cu privire la criteriul de atribuire, contestatorul precizează că, prin notificarea prealabilă nr. 169/15.05....., a solicitat autorității contractante modificarea criteriului de atribuire, fiind interzisă utilizarea criteriului prețului cel mai scăzut în cazul contractelor de achiziție publică care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat, cum este și cazul prezentului contract.

Acesta arată că, prin răspunsul nr. 13929/VI/2/18.05....., ... a refuzat adoptarea acestei măsuri de remediere, motivând faptul că a justificat în Capitolul 4 pct. 4.5 al strategiei de contractare, modalitatea de alegere a criteriului de atribuire. În legătură cu acest aspect, autorul contestației menționează că strategia de contractare este un document intern al autorității contractante și, deși în răspuns se precizează că se anexează capitolul indicat, nu i-a fost transmisă această justificare, prin urmare, nefiind în măsură să se pronunțe asupra argumentelor autorității.

De asemenea, se arată că autoritatea contractantă a precizat că a respectat prevederile art. 23 din HG nr. 395/2016 și a trimis spre evaluare către ANAP documentația de atribuire cu denumirea ".....", iar în data de 21.04..... a fost emis acceptul de publicare a documentației de atribuire.

Față de cele mai sus precizate, SC ..... SRL afirmă că, controlul "ex ante" al documentațiilor de atribuire de către ANAP nu poate institui o prezumție absolută de legalitate a documentației de atribuire, edificator în acest sens fiind art. 23 alin. (5) din HG nr. 395/2016, astfel, autoritățile contractante fiind pe deplin responsabile de alegerea corectă a procedurii de atribuire și de elaborarea documentațiilor de atribuire cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice, validarea de către ANAP a unei documentații de atribuire nereprezentând o garanție a faptului că respectiva ..... a fost elaborată cu respectarea tuturor dispozițiilor legale.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul formulat, nu a criticat niciunul din argumentele invocate de SC ..... SRL privind nelegalitatea utilizării criteriului prețului cel mai scăzut.

Astfel, autorul contestației invocă dispozițiile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017, care precizează cazurile în care sunt aplicabile prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv, potrivit art. 10 alin (1) lit. a): "*în cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce*

stă la baza implementării respectivelor contracte", exemplificând în acest sens: "*contractele de servicii ce au ca obiect consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea*".

De asemenea, se arată că, potrivit aceluiași articol, *"(2) în sensul prezentului ordin, prin activități de complexitate ridicată se înțeleg servicii intelectuale care presupun:*

- un grad ridicat de particularizare și adaptare a activităților la specificul obiectului contractului, respectiv la necesitățile autorității/entității contractante și/sau

- combinarea cunoștințelor și expertizei aferente mai multor domenii de activitate și/sau

- soluționarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului."

În concluzie, contestatorul precizează că, analizând contractul supus achiziției publice, se constată că sunt aplicabile prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea 98/2016, întrucât acesta are ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat.

Se menționează că, în primul rând, elaborarea unei documentații de tip Plan Urbanistic General este o formă particulară de proiectare, respectiv proiectare de urbanism, adică un ansamblu complex de activități de proiectare, avizare, aprobare a unor planuri sau autorizare a construcțiilor viitoare pentru oricare tip de localitate (urbană sau rurală), contractul având ca obiect prestații cu caracter intelectual care au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea celor mai potrivite soluții de reglementare urbanistică, ce vor sta la baza dezvoltării viitoare a municipiului.

În ceea ce privește gradul de complexitate al activităților ce se vor presta, contestatorul precizează că acestea sunt caracterizate prin:

- grad ridicat de particularizare și adaptare a activităților la specificul obiectului contractului, respectiv la necesitățile autorității/entității contractante: în acest sens, caietul de sarcini definește Tema de proiectare, particularizată la obiectivele și nevoile specifice ale autorității contractante, aplicabile doar în cazul municipiului ....., care sunt prezentate sub formă de cerințe ale Temei de proiectare în capitolul IV, paginile 4-10);

- combinarea cunoștințelor și expertizei aferente mai multor domenii de activitate: la pagina 10 a caietului de sarcini se solicită elaborarea a 17 studii de fundamentare a documentațiilor urbanistice, fiecare dintre acestea fiind rezultatul unei expertize specifice unui anumit domeniu de activitate (topografie, cadastru, geodezie, geologie, trafic și mobilitate, turism, cercetare socială, cercetare economică, mediu, peisagistică, istorie, juridic, inginerie edilitară - gaze, apă, canalizare, telecomunicații etc, cultură, antropologie etc). Studiile de fundamentare trebuie corelate pentru generarea unei concepții unitare de dezvoltare a localității, ce se va materializa prin propunerile urbanistice, ceea ce presupune o abordare integrată și multidisciplinară a contractului;

- soluționarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului: pe lângă rezolvările, fundamentările și relaționările problematice dificile, solicitate prin tema de

proiectare, pentru documentația urbanistică elaborată este necesară și obținerea a 30 de avize și acorduri, astfel cum sunt menționate la paginile 15-16 ale caietului de sarcini, ceea ce presupune de cele mai multe ori un proces dificil și care necesită actualizări/modificări/adaptări ale propunerilor, în funcție de cerințele specifice ale fiecărei instituții avizatoare.

Potrivit argumentelor de mai sus, autorul contestației susține că, pentru prezenta achiziție publică sunt incidente prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 10 alin. (1) lit. a) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017.

2. În ceea ce privește măsurile de remediere cu privire la caietul de sarcini, contestatorul arată următoarele:

2.1. Autoritatea contractantă a inclus în mod eronat elaborarea Planului de mobilitate urbană în obiectul contractului, în acest sens menționând că, prin notificarea prealabilă nr. 169/15.05....., a solicitat eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor cu privire la planul de mobilitate urbană.

Se arată că, prin răspunsul nr. 13929/VI/2/18.05....., ... a refuzat adoptarea acestei măsuri de remediere, motivând faptul că au fost respectate prevederile art. 46^1 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, și anume: "Planul urbanistic general cuprinde piese scrise și desenate cu privire la: [...] e)planul de mobilitate urbană".

Contestatorul arată încă o dată faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul formulat, nu a oferit niciun argument pentru care solicită elaborarea de piese scrise și *desemnate* cu privire la *"2.14. Plan de mobilitate urbană".*

Astfel, SC ..... SRL precizează că ..... nu dispune în prezent de Plan de Mobilitate Urbană, afirmând că acesta nu se elaborează în cadrul Planului Urbanistic General și nu reprezintă o componentă a PUG, ci este o strategie investițională ce se corelează cu PUG, fiind complementară acestuia.

Autorul contestației invocă prevederile art. 15 alin. (1) și alin. (5) din Ordinul nr. 233/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 350/2001, potrivit cărora "(1) Planul de mobilitate urbană, denumit în continuare P.M.U., reprezintă o ..... complementară strategiei de dezvoltare teritorială periurbană/metropolitana și Planului urbanistic general (P.U.G.)", "(5) P.M.U. este corelat în mod direct cu propunerile de dezvoltare spațială aferente P.U.G. ale unităților administrativ - teritoriale".

Se arată totodată că Secțiunea a 4-a a ordinului amintit reglementează conținutul cadru și etapele de elaborare ale planului de mobilitate urbană, care este o ..... de sine stătătoare și presupune o expertiză complementară celei urbanistice.

De asemenea, autorul contestației precizează că devizul contractului, estimat de autoritatea contractantă la paginile 17-18 ale caietului de sarcini, nu include finanțarea elaborării Planului de Mobilitate Urbană,

o ..... complexă și care ar necesita un buget comparabil cu cel al prezentei achiziții.

2.2. Caietul de sarcini nu cuprinde specificații tehnice privind "*sistemul informatic GIS*", în acest sens arătând că, prin notificarea prealabilă a solicitat autorității contractante detalierea și corelarea cerințelor privind acest sistem.

SC ..... SRL afirmă că autoritatea contractantă a răspuns parțial prin adresa nr. 13929/VI/2/18.05....., respectiv, a confirmat că realizarea Planului Urbanistic General al MUNICIPIULUI ..... se va face în sistem informatic GIS, prin utilizarea unor aplicații desktop GIS, iar piesele desenate aferente livrabilului PUG final vor fi predate în format GIS, prin expertul dezvoltare webGIS.

Totodată, se afirmă că autoritatea contractantă nu a detaliat cerințele cu privire la livrabilul bază de date geospațială, la instruirea personalului "*pentru utilizarea sistemului informatic GIS*" (și la ce sistem se face referire cu privire la această instruire), la funcționalitățile ce trebuie dezvoltate de către expertul webGIS.

Prin adresa nr. 15441/30.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21490/30.05....., autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 15093/VI/2/30.05....., întocmită de Biroul Juridic și Arhitectul Șef al MUNICIPIULUI .....

Prin adresa nr. 15093/VI/2/30.05..... numită „Răspuns la Nota de Serviciu”, autoritatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul.

De asemenea se precizează că, în strategia de contractare Capitolul 4 pct. 4.5 autoritatea contractantă a înțeles să detalieze și să justifice modalitatea de alegere a criteriului de atribuire și anume prețul cel mai scăzut, respectând prevederile din Instrucțiunea nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. ..... lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, se susține că sunt cazuri în practica achizițiilor publice, unde criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut a fost folosit pentru atribuirea procedurii de Reactualizare Plan Urbanistic General, cum este cazul municipiilor ..., ceea ce întărește legalitatea criteriului de atribuire folosit de .....

Se mai subliniază și faptul că, respectând prevederile art. 23 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a trimis spre evaluare către ANAP documentația de atribuire cu denumirea ".....", iar în data de 27.04....., a fost emis acceptul de publicare a documentației de atribuire.

Referitor la adoptarea masurilor de remediere se consideră că acestea pot fi luate, dacă este cazul, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, de către personalul cu atribuții specifice din cadrul aparatului de specialitate al primarului.

În ceea ce privește considerarea de către contestator a faptului că autoritatea contractantă a inclus în mod eronat elaborarea Planului de

mobilitate urbană în obiectul contractului, se precizează că au fost respectate prevederile art. 46^1 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul.

Față de considerarea contestatorului, potrivit căreia, caietul de sarcini nu cuprinde specificații tehnice privind "sistemul informatic GIS", autoritatea contractantă afirmă: "conform caietului de sarcini se dorește realizarea Planului Urbanistic General al Municipiului ..... în sistem informatic GIS, în sensul unei aplicații desktop GIS pentru elaborare PUG. Atribuțiile expertului web GIS menționat sunt de a asigura livrarea unei baze de date geospațiale în format GIS (baze de date geospațială în format Stereo 70) aferentă livrabilului grafic final menționat la cap. VII, pct. B, Planificare, etapa 2, faza 2.4., Redactarea finală a documentației PUG", precizând totodată că atașează, în copie, răspunsul Direcției Generale Arhitect Șef.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră criticile formulate de operatorul economic, ca fiind nefondate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 71410000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr....., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

Prima solicitare din contestația formulată este cea de modificare a criteriului de atribuire (prin anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind „prețul cel mai scăzut”), temeiul de drept invocat fiind prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 187 (8) Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/preţul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) anumitor categorii de contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale şi care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat.”

Consiliul constata ca prevederea mai sus mentionata are caracter imperativ si apreciaza ca, in mod indubitabil, serviciile de întocmire a unui Plan Urbanistic General au ca obiect servicii intelectuale care presupun activităţi cu nivel de complexitate ridicat.

Autoritatea contractanta sustine ca a respectat prevederile din Instrucțiunea nr. 1 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. ..... lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, dar, parcurgand in integralitate textul acestei Instructiuni, Consiliul nu a

identificat absolut nicio prevedere, nicio interpretare sau recomandare care sa permita derogarea de la textul legal.

Dimpotriva, Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 precizează cazurile în care sunt aplicabile prevederile art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv, potrivit art. 10 alin (1) lit. a): "*în cazul contractelor ce au ca obiect realizarea unor prestații intelectuale care presupun o complexitate ridicată, respectiv care includ activități cu caracter intelectual ce au ca rezultat identificarea, elaborarea și dezvoltarea soluției tehnice ce stă la baza implementării respectivelor contracte", exemplificând în acest sens: "**contractele de servicii ce au ca obiect consultanță/asistență tehnică, elaborare studii, proiectare, supervizare sau altele asemenea**".*

De asemenea, se arată că, potrivit aceluiași articol, "(2) în sensul prezentului ordin, prin activități de complexitate ridicată se înțeleg servicii intelectuale care presupun:

- un grad ridicat de particularizare și adaptare a activităților la specificul obiectului contractului, respectiv la necesitățile autorității/entității contractante și/sau

- combinarea cunoștințelor și expertizei aferente mai multor domenii de activitate și/sau

- soluționarea unei/unor probleme dificile aferente procesului de planificare/implementare a proiectului/contractului."

Elaborarea unui Plan Urbanistic General are ca obiect exclusiv servicii intelectuale de mare complexitate, mai exact de o complexitate superioara elaborarii unui studiu de mai mica importanta, iar prevederea legislativa mai sus enuntata (art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016) interzice explicit, pentru o astfel de procedura de atribuire, utilizarea criteriului de atribuire costul cel mai scăzut/preţul cel mai scăzut.

Nici in ceea ce priveste a doua critica formulata de contestator, vizand introducerea in obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit a activitatilor de elaborare a Planului de mobilitate urbană, Consiliul nu poate retine ca intemeiate sustinerile autoritatii contractante.

Aceasta invoca prevederile art. 46^1 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, și anume: "Planul urbanistic general cuprinde piese scrise și desenate cu privire la: [...] e)planul de mobilitate urbană" dar acesta nu este nicidecum un argument in sensul in care elaborarea planului de mobilitate urbana ar fi parte din obiectul contractului care este „.....”. Contestatorul sustine argumentat faptul ca planul de mobilitate urbană nu se elaborează în cadrul Planului Urbanistic General și nu reprezintă o componentă a PUG, invocand, in acest sens art. 15 alin. (1) și alin. (5) din Ordinul nr. 233/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 350/2001, potrivit cărora "(1) Planul de mobilitate urbană, denumit în continuare P.M.U., reprezintă o ..... complementară strategiei de dezvoltare teritorială periurbană/metropolitana și Planului urbanistic general (P.U.G.)", "(5) P.M.U. este corelat în mod direct cu propunerile de dezvoltare spațială aferente P.U.G. ale unităților administrativ - teritoriale".

Avand in vedere argumentele prezentate, Consiliul apreciaza ca analizarea celei de-a treia critici formulate de contestator, cea prin care s-a semnalat lipsa specificațiilor tehnice privind "sistemul informatic GIS" nu mai prezinta nicio relevanta intrucat neregulile deja constatate in cadrul documentatiei de atribuire sunt de natura a conduce la anularea in intregime a acesteia.

Constatand cele de mai sus, apreciem ca modificarea documentatiei in prezenta procedura nu poate fi realizata fara incalcarea principiilor prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul neavand rolul de a stabili un nou criteriu de atribuire, factori de evaluare si ponderea acestora, dupa cum nu poate decide oportunitatea ca in cadrul procedurii sa fie inglobat sau nu un nou obiect (elaborarea Planului de mobilitate urbană).

In concluzie, Consiliul constata ca, in speta, sunt incidente prevederile art. 212 alin (1) lit c) coroborat cu art. 212 alin (2) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:.....

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;.....

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Prin urmare, Consiliul va dispune anularea procedurii in temeiul prevederilor art. 26 alin (7) din Legea nr. 101/2016:

„(7) În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire."

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... si va dispune anularea procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ..... si dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile lucratoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...