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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1/166/21.03.2018, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11567/21.03.2018 și respectiv, sub nr. 11757/22.03.2018, SC ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ing. ... - președinte director general, a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construcție a trei poduri în ... peste pârâul Geru, județul Galați", cod CPV: 45221110-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Comuna ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire sau, în măsura în care CNSC consideră că se poate efectua modificarea documentației de atribuire, revizuirea documentației de atribuire în conformitate cu tipul procedurii alese și a naturii lucrărilor și serviciilor ce urmează a se executa/presta, precum și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. ... în sensul că aceasta a fost admisă și s-a dispus suspendarea procedurii de achiziție publică.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 20 alin. (1), (3) și (10) din HG nr. 395/2016 și arată că, urmare a parcurgerii prevederilor documentației de atribuire, a observat „scăpări majore" ale

acesteia și a formulat o notificare prealabilă, în urma căreia autoritatea contractantă a efectuat mici corecții, insuficiente, strict doar pe unele aspecte semnalate de societatea sa, fără ca documentația de atribuire să fie analizată în întregime.

Astfel, contestatoarea arată că au fost acceptate și corelate cu legislația actuală doar: posibilitatea ajustării contractului datorită influentelor legislative, readaptarea contractului cu această solicitare și eliminarea experienței specifice pentru experți, iar în ceea ce privește restul documentației de atribuire, a constatat că aceasta nu a fost revizuită și adaptată în conformitate cu solicitările sale, după cum urmează:

- există necorelări și incertitudini în ceea ce privește efectuarea serviciilor de proiectare. Astfel, dacă în fișa de date a achiziției, la cap. 11.2.1 „Cantitatea totală sau domeniul", se precizează că valoarea lucrărilor (în acest caz, a serviciilor) este compusă din: PT verificat + DDE și asistență tehnică din partea proiectantului, la descrierea criteriilor de punctaj apare și documentația DTAC, aceasta fiind o etapă distinctă de proiectare în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (2) din HG nr. 907/2016; de asemenea, se observă faptul că prevederile caietului de sarcini revizuit nu prevăd întocmirea DTAC, autoritatea contractantă având obligația de a pune la dispoziția ofertanților certificatul de urbanism;

- caietul de sarcini postat în SEAP nu conține informații sau conține informații infime, cu caracter tehnic care să reprezinte cerințe sau prescripții sau caracteristici de natură tehnică care să descrie lucrările ce urmează a fi executate pentru a corespunde necesității autorității contractante; caietul de sarcini cuprinde criterii de calificare și selecție privind dotarea cu echipamente, cerințe privind personal, de conformitate a materialelor, care, odată acceptate și necontestate, devin clauze nescrise conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și se încalcă dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că, în cazul în care caietul de sarcini nu cuprinde liste de cantități și extrase de resurse (în faza DALI acestea nu se întocmesc, urmând a fi cunoscute abia după faza de elaborare a proiectului tehnic) autoritatea contractantă nu justifică solicitarea unei liste lungi de mijloace tehnice.

De asemenea, SC ...SA apreciază că nu se justifică solicitarea atestatelor și certificărilor stațiilor de betoane și stațiilor de mixturi asfaltice, deoarece aceste documente se obțin în momentul în care stațiile sunt montate la locația solicitată, atestarea fiind dată în județul în care acestea activează. Față de acest aspect, contestatoarea învederează că cerința ante-menționată trebuie solicitată pe timpul execuției lucrărilor, fiind în sarcina responsabililor beneficiarului (diriginte de șantier) și a constructorului.

În continuare, contestatoarea nu este de acord cu precizarea de la pct. 4.1. pag. 2 din caietul de sarcini, în care este menționat că cerințele privind dotarea tehnică derivă din Normele de deviz privind lucrări de

drumuri - D – 1981, arătând în acest sens că lucrările care se vor executa sunt lucrări de poduri pentru care există Normele de deviz pentru lucrări de poduri - P - 1981.

Contestatoarea observă și faptul că necesarul de utilaje și dotări tehnice reiese din Formularul F3 (lista cu cantități de lucrări) și Formularul C8 (listă consumuri cu ore de funcționare a utilajelor de construcții), însă acestea nu se regăsesc, fiind obligatoriu de postat în SEAP. Totodată, contestatoarea subliniază că în faza DALI aceste formulare nu se întocmesc, însă, așa cum rezultă din caietul de sarcini, Formularul F3 va fi prezentat de ofertanți.

În consecință, contestatoarea remarcă faptul că în caietul de sarcini nu este prevăzută o descriere a obiectului contractului, astfel încât acesta să satisfacă necesitățile autorității contractante și trebuie eliminate cerințele privind dotarea tehnică și de personal, atât pe considerente de nelegalitate, cât și pe considerente de ambiguitate.

Nu în ultimul rând, contestatoarea învederează că în fișa de date a achiziției nu sunt precizate acele informații necesare ofertantului cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, respectiv, începând cu codul CPV ales pentru serviciile de proiectare, care apare, în mod eronat, ca fiind codul CPV 71322500-6 (Rev.2), utilizat la proiectarea lucrărilor de drumuri, însă pentru acest tip de servicii - proiectare de poduri, în opinia acesteia, este utilizat codul CPV 71322300-4 - Servicii de proiectare a podurilor.

Totodată, SC ...SA consideră că experiența similară în ceea ce privește lucrările executate este limitativă și restrictivă, arătând că se acceptă doar lucrări de poduri și sunt eliminate execuții de lucrări similare, respectiv: cod CPV 45221111-3 - lucrări de construcții de poduri rutiere; cod CPV 45221119-9 - lucrări de construcții de renovări de poduri, cod CPV 45221121-6 - lucrări de construcții de viaducte rutiere, etc. și considerând că execuția și proiectarea de viaducte, pasarele sau renovarea/consolidarea/reparația podurilor poate fi luată în calcul la dovedirea experienței similare.

Contestatoarea solicită rectificarea sau chiar eliminarea unor criterii de atribuire, după cum urmează:

- în ce privește experiența experților cheie: punctarea nu este definită corect deoarece cuprinde același număr de proiecte la câte două punctaje diferite;

- pentru termenul de intervenție fiecare ofertant poate denatura acest criteriu fie prin licitarea unei durate ireale, fie prin raportarea la intervenții de tip diferit.

În final, contestatoarea consideră că fișa de date a achiziției cuprinde erori și în ceea ce privește solicitări ale procedurilor tehnice de execuție, făcând trimitere în acest sens la pag. 6-8 din DALI.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 113 alin. (3), art. 154, art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și art. 102 din HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației sale, SC ...SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11870/957 C5/22.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestație a fost transmis prin adresa nr. 699/29.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12819/29.03.2018.

Autoritatea contractantă face precizarea că în data de 13.03.2018, contestatoarea a formulat notificare prealabilă, prin care a solicitat adoptarea măsurilor de remediere, exemplificând astfel, conținutul notificării.

Autoritatea contractantă arată că a răspuns la data de 16.03.2018 și a adus la cunoștința contestatoarei că va adopta măsuri de remediere, fapt pentru care a publicat un anunț tip erată, revizuind clauzele contractuale și caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că în contestație sunt aduse aspecte ce nu au fost menționate în conținutul notificării prealabile.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată.

Contestatoarea SC ...SA a formulat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 1/187/29.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12897/ 30.03.2018, în care a făcut precizarea că autoritatea contractantă nu a înțeles că prin notificarea prealabilă și ulterior, prin contestație, societatea sa a atacat întreaga documentație de atribuire, chiar în preambulul notificării având ca și capăt de cerere „fie modificarea întregii documentații /.../, fie anularea procedurii și refacerea documentației /.../”.

Contestatoarea arată că din toate criticile aduse prin notificarea prealabilă, doar trei dintre acestea au fost remediate (pct. 1, 3 și 5), restul fiind atinse parțial, reiterând astfel aspectele menționate în contestația sa.

Contestatoarea recunoaște faptul că prin contestație a mărit plaja neconformităților documentației de atribuire, susținând în acest sens că a dorit să scoată în evidență că solicitarea sa a fost de revizuire integrală a documentației de atribuire, în contestație arătând doar că nu s-a produs revizuirea acesteia în conformitate cu tipul procedurii alese și a naturii lucrărilor și serviciilor ce urmează a se executa/presta.

Copia dosarului achiziției publice a fost remis de către autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15092/16.04.2018, însă fără a conține și strategia de contractare, fapt pentru care, Consiliul, prin adresa nr. 19543/957 C5/15.05.2018, a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 11870/957 C5/22.03.2018, solicitând, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, comunicarea, în regim de urgență, a strategiei de contractare.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării Consiliului, transmițând acest document în aceeași zi, pe e-mail, fiind înregistrat cu nr. 19603/16.05.2018.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construcție a trei poduri în ... peste pârâul Geru, județul Galați", cod CPV: 45221110-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 29.03.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 1.141.119,22 lei.

SC ...SA a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 1/150/13.03.2018, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 561/16.03.2018.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din fișa de date, caietul de sarcini și modelul de contract. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, sub aspectele criticate, atât în notificarea prealabilă, cât și în contestație, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către părţi.

Nemulţumită de modul în care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, efectuând corecții apreciate insuficiente de către contestator, S.C. ...SA a învestit Consiliul cu soluţionarea contestaţiei de faţă, solicitând revizuirea întregii documentații de atribuire.

Referitor la criticile notificate autorității contractante și existente în contestație, Consiliul reține următoarele:

1. În fișa de date autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„II.4.1) Ajustarea prețului contractului

Nu"

Această cerință este menționată și în modelul de contract:

„18.2 - Preţul contractului nu se ajustează".

Prin notificarea prealabilă, referitor la aceste cerințe, contestatorul a solicitat autorității contractante să permită ajustarea prețului.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă precizează că a remediat cele solicitate. Astfel, a publicat în SEAP un anunț de tip erată, cu privire la secțiunea II.4.1 din fișa de date și la art. 18 din modelul de contract, în care a menționat că se acceptă ajustarea prețului, remediere acceptată de contestator.

2. Referitor la serviciile de proiectare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a revizuit caietul de sarcini în sensul specificării clare a atribuțiilor prestatorului, despre care contestatorul afirma că nu sunt

prevăzute nicăieri. Autoritatea contractantă mai precizează că obținerea avizelor cade în sarcina beneficiarului, aspect ce nu era menționat în caietul de sarcini încărcat inițial în SEAP, fiind o altă critică a contestatorului, iar documentațiile necesare pentru obținerea acestora cad în sarcina prestatorului. Totodată, autoritatea contractantă stabilește, prin măsurile de remediere, că în termenul de 30 de zile lucrătoare (termen de predare documentații tehnice – factor de evaluare) sunt incluse doar serviciile de proiectare, clarificând, astfel, o altă critică a contestatorului.

De asemenea, autoritatea contractantă a corelat termenul privind durata de execuție (factor de evaluare), stabilind-o la 9 luni (față de 8 luni inițial) așa cum este menționată la pct. II.3 din fișa de date și în DALI, conform solicitării contestatorului.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a efectuat corecții asupra documentației doar pe aspectul semnalat de acesta, neanalizând toată documentația de atribuire, în întregul ei, fără să precizeze ce mai era de remediat la acest punct din notificare. Drept urmare, consideră această corecție ca fiind insuficientă, deoarece se impunea o modificare majoră (substanțială) a documentației.

3. Referitor la modelul de contract, Consiliul constată că autoritatea contractantă a revizuit clauzele contractuale, în sensul includerii, atât a serviciilor de proiectare, cât și execuției de lucrări, cum a solicitat contestatorul, acesta declarându-se mulțumit de remediere.

4. Referitor la caietul de sarcini, prin notificarea prealabilă, în ceea ce privește dotarea tehnică, contestatorul a solicitat eliminarea unor utilaje și reducerea numărului la alte utilaje. Pentru specialistul RTE, contestatorul a cerut ca acesta să fie atestat și pentru domeniul poduri, nu doar pentru drumuri, cum era menționat inițial.

Prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a revizuit caietul de sarcini cu privire la utilaje și personal, respectiv:

- a eliminat 2 utilaje: autogreder și mașina pentru marcaje, iar la celelalte a redus numărul la un singur utilaj;
- pentru persoana RTE a precizat și specializarea poduri. De altfel, această specializare apare în întreaga documentație, în urma remedierilor efectuate.

Deși, autoritatea contractantă a achiesat și la aceste solicitări ale contestatorului, efectuând chiar mai multe remedieri decât s-a cerut, acesta se declară nemulțumit, considerând că trebuie eliminate, în totalitate, cerințele privind dotarea tehnică și de personal.

5. Referitor la experiența specifică pentru personal, prin notificarea prealabilă, contestatorul a solicitat eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut prin răspunsul la notificare, remediere acceptată de contestator.

Se constată, astfel, că o parte a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă au fost acceptate de către contestatoare, criticile privind aceste aspecte fiind rămase fără obiect.

După cum se poate observa, deși autoritatea contractantă a remediat toate solicitările contestatorului din notificare, acesta s-a declarat nemulțumit la două dintre acestea (pct. 2 – serviciile de proiectare și pct. 4 – caietul de sarcini), fără a aduce argumente noi.

În ceea ce privește aspectele în legătură cu care contestatorul nu a considerat suficiente măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- afirmația contestatorului cu privire la faptul că aceste corecții sunt insuficiente, deoarece se impunea o modificare majoră (substanțială) a documentației, apare ca o critică generală, nemotivată în cadrul contestației. Potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și drept a acesteia. Toate criticile concrete formulate de contestatoare în cadrul notificării prealabile au fost remediate de autoritatea contractantă, astfel încât nimic nu o împiedica pe contestatoare ca în cadrul notificării prealabile să menționeze în concret toate criticile pe care le considera necesare cu privire la documentația de atribuire.
- solicitarea contestatorului cu privire la eliminarea, în totalitate, a cerințelor privind dotarea tehnică și de personal, nu este menționată în notificarea prealabilă, în cadrul acestui document, contestatoarea solicitând eliminarea a 2 utilaje și reducerea numărului la celelalte, solicitări acceptate de către autoritatea contractantă.

Prin contestație, autoarea acesteia aduce critici noi, ce nu au fost notificate autorității contractante, fapt reclamat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere. De altfel, chiar contestatorul recunoaște că, prin contestație, a mărit plaja neconformităților documentației de atribuire, fără a le notifica.

Analizând contestația formulată de S.C. ...SA, Consiliul constată că solicitările contestatoarei, prin raportare la conținutul notificării prealabile, privind alte neconformități din fișa de date și caietul de sarcini, respectiv:

- necorelări și omisiuni în ceea ce privește DTAC și certificatul de urbanism;
- clauze nescrise în caietul de sarcini (dotarea tehnică și personal);
- solicitarea atestatelor și certificărilor stațiilor de betoane și stațiilor de mixturi asfaltice;
- codurile CPV;
- experiența similară;
- factorii de evaluare: experiența experților cheie și termenul de intervenție;
- procedurile tehnice de execuție,

sunt inadmisibile în condiţiile în care, aceste critici nu au fost cuprinse în cadrul notificării prealabile. În aceste condiții, scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nu este realizat pentru criticile din contestație.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o

notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „b*) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte criticile referitoare la alte neconformități din fișa de date și caietul de sarcini, în condiţiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibile, aceste critici ale contestatoarei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ...SA, în contradictoriu cu ....

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.