CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului …., privind procedura simplificată, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Servicii de dirigenție de șantier pentru supravegherea execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice a Liceului cu Program ..... din municipiul .....", cod SMIS 115362, cod CPV 71247000-1 Supraveghere a lucrărilor de construcții (Rev. 2), contestatoarea a solicitat modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării solicitării prezenței zilnice în șantier a dirigintelui de șantier, clauză pe care o consideră neavând bază legală, care limitează concurența și discriminează participanții la procedura de achiziție, anularea actului nr. 17763/ 20.03....., precum și reluarea procedurii.

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 ofertantul SC ..... SRL critică documentația de atribuire, respectiv documentul cu nr. 17763/20.03..... emis de autoritatea

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, în data de 09.03..... a depus în SICAP o întrebare/ clarificare, prin care solicita autorității contractante modificarea unor clauze cerute prin caietul de sarcini, respectiv eliminarea din caietul de sarcini a obligativității prezenței zilnice în șantier a dirigintelui de șantier.

Argumentele legale invocate:

- Procedura de autorizare a diriginților de șantier (ORDIN nr. 1496 din 13 mai 2011 în vigoare) unde nu există nicio reglementare obligatorie privind prezența zilnică în șantier a diriginților de șantier;
- Legea nr. 10/1995 a calității în construcții în care nu se precizează și nu se solicită prezența zilnică obligatorie a diriginților de șantier;
- Normativele C56/1985 și C56/2002 unde se stabilesc modalitățile de verificare a lucrărilor de construcții și instalații în care nu se precizează și nu se impune ca verificările să se facă prin prezența zilnică în șantier a diriginților de șantier.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17763/20.03....., nu a dat curs solicitării sale, invocând și făcând afirmații nereale față de legislația invocată de societatea sa. Astfel, autoritatea contractantă a indicat că printre obligațiile legale ale diriginților de șantier se numără și:

- efectuarea de măsurători zilnice, în scopul decontării lucrărilor real executate de către constructor, inclusiv a lucrărilor care devin ascunse;
- completarea zilnică a jurnalului de șantier, care cuprinde: lucrările executate și locația exactă, echipamentele, materialele și forța de muncă utilizate, condițiile meteorologice, evenimente apărute, defecțiuni apărute la echipamente și utilaje și orice alți factori generali sau particulari care ar putea afecta desfășurarea execuției lucrărilor.

Aceste afirmații ale autorității contractante sunt în contradicție cu obligațiile legale ale diriginților de șantier, așa cum sunt ele precizate în art. 44 din Procedura de autorizare a diriginților de șantier din 2011.

Prin urmare, afirmațiile autorității contractante privind obligațiile diriginților de șantier nu se regăsesc în legislația în vigoare.

Pe de altă parte, solicită ca autoritate contractantă să ia notă că diriginții de șantier nu sunt meteorologi, mecanici de utilaje de construcții sau paznici ai șantierului. Solicitările privind datele de mai sus, din răspunsul autorității contractante, se adresează Executantului (Constructorului), care este prezent continuu în șantier după predarea amplasamentului; dirigintele de șantier poate, cel mult, să avizeze datele specificate întocmite de Executant în Jurnalul de șantier.

Referitor la afirmația autorității contractante că verificarea respectării de către constructor a sarcinilor care revin responsabilului tehnic cu execuția (RTE), cade în sarcina dirigintelui de șantier, acesta din urmă fiind „reprezentant al Autorității Contractante în relațiile cu Proiectantul, Constructorul, Furnizorii și Prestatorii de servicii în derularea contractului de lucrări", conform art. 9.1.2 din propunerea de contract de servicii, precizează că este total nefondată și nu se regăsește în niciun document legal invocat de SC ..... SRL, sau în legislația specifică în

vigoare, în legislația privind dreptul muncii sau în vreun document legal invocat de autoritatea contractantă.

Astfel, în conformitate cu Hotărârea nr. 742/2018 de modificare a HG nr. 925/1995 pentru aprobarea *Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor*, dirigintele de șantier nu are dreptul de a verifica persoana responsabilului tehnic cu execuția, ci verifică doar calitatea execuției lucrărilor și documentele întocmite/prezentate de Executant. Responsabilul tehnic cu execuția poate fi verificat de angajatorul/operatorul economic sau de alte organe ale Statului (Inspectoratul de Stat in Constructii etc).

În aceste condiții, consideră că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale privind modalitatea de asigurare a prezenței zilnice în șantier și de verificare a responsabilului tehnic cu execuția (RTE), atâta timp cât acesta are aceleași obligații cu cele ale dirigintelui de șantier.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11717/...../...../28.03....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 19851/28.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 11794/29.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate Consiliului cu adresele înregistrate cu nr. 12654/04.04..... și 13818/12.04.....

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată, argumentând următoarele:

Așa cum afirmă contestatoarea SC ..... SRL în data de 09.05..... a depus în SEAP o solicitare de clarificare prin care a cerut eliminarea din caietul de sarcini (parte a documentației de atribuire) a obligativității prezenței zilnice în șantier a dirigintelui de șantier, considerând că cerința este nelegală și impune o limitare a concurenței. În susținerea acestei cereri, contestatoarea a invocat o serie de prevederi legale care reglementează activitatea diriginților de șantier.

Totodată, aceasta a solicitat invocarea temeiului legal în baza căruia s-a solicitat prezența zilnică în șantier a diriginților de șantier și precizarea modului de asigurare și verificare a prezenței zilnice în șantier a responsabilului tehnic cu execuția (RTE), deoarece acesta are aceleași responsabilități legale ca și dirigintele de șantier, dar el este angajat al executantului.

Autoritatea contractantă precizează că a postat în SEAP răspunsul nr. 17763/20.03.....: „În Ordinul nr. 1496/2011 pentru aprobarea Procedurii de autorizare a diriginților de șantier la art. 7 se prevede: „diriginte de șantier - persoană fizică angajată de către investitor/ beneficiar, cu obligații privind asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții, pe tot parcursul lucrărilor”.

Astfel, o parte din sarcinile dirigintelui de șantier, care necesită prezența zilnică în șantier consideră că sunt: măsurători zilnice, în scopul

decontării lucrărilor real executate de către constructor, inclusiv a lucrărilor care devin ascunse, completarea zilnică a jurnalului de șantier (care cuprinde: lucrările executate și locația exactă, echipamentele, materialele și forța de muncă utilizate, condițiile meteorologice, evenimente apărute, defecțiuni apărute la echipamente și utilaje, respectiv orice alți factori generali sau particulari care ar putea afecta desfășurarea execuției lucrărilor (interzicerea utilizării produselor pentru construcții necorespunzătoare sau fără certificate de conformitate, declarație de conformitate ori fără agrement tehnic - pentru produse, procedee și echipamente noi), urmărirea realizării lucrărilor în conformitate cu prevederile proiectelor, caietelor de sarcini, ale reglementărilor tehnice în vigoare și ale contractului; o verificare a respectării tehnologiilor de execuție, aplicarea corectă a acestora în vederea asigurării nivelului calitativ prevăzut în ....., și în normele tehnice în vigoare, interzicerea executării lucrărilor de către personal neautorizat, urmărirea respectării sistemului de asigurare a calității de către delegat, a respectării de către salariații executantului a prevederilor normelor de sănătate și securitate în muncă, de protecție a mediului și PSI, respectiv asigurarea realizării de imagini foto cu starea inițială a obiectivului care face obiectul contractului de lucrări și pe parcursul execuției lucrărilor, până la finalizarea acestora.

Verificarea asigurării de către constructor a nivelului de calitate corespunzător a execuției lucrărilor, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați (RTE), cade în sarcina dirigintelui de șantier, acesta din urmă fiind „reprezentant al Autorității Contractante în relațiile cu Proiectantul, Constructorul, Furnizorii și Prestatorii de servicii în derularea contractului de lucrări".

Consideră că cerința privind prezența zilnică în șantier este corelată cu sarcinile care revin dirigintelui de șantier și care nu se pot îndeplini decât prin asigurarea prezenței zilnice în șantier. Precizează că, în cadrul documentației de atribuire, este permisă asocierea/subcontractarea, în vederea prestării serviciului, care face obiectul achiziției, în conformitate cu cerințele documentației.

Referitor la afirmația contestatoarei cu privire la obligativitatea prezenței zilnice în șantier a diriginților de șantier, autoritatea contractantă susține că în răspunsul la solicitarea de clarificare se regăsesc o parte din obligațiile dirigintelui de șantier prevăzute la art. 44 lit. b) din Procedură (pct. 1, 3, 5 și 7), care necesită prezența zilnică în șantier a acestuia.

Consideră că cerința privind prezența zilnică în șantier a dirigintelui de șantier este una obiectivă, menită să elimine riscul de nerealizare a nivelului calitativ și la termen a lucrărilor, cu atât mai mult cu cât această investiție este finanțată din fonduri europene nerambursabile. Pe de altă parte, atâta timp cât legea nu interzice, a stabilit prin caietul de sarcini modul de prestare a serviciilor care să-i asigure efectul scontat, contravaloarea acestor servicii urmând a fi achitată prestatorului conform ofertei financiare a acestuia.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că dorește ca dirigintele de șantier să fie un supervizor permanent al executantului lucrărilor, în scopul ducerii la bun sfârșit a lucrărilor, cu respectarea termenelor și calității acestora. În acest sens, fiecare element care influențează modul de executare a lucrărilor, trebuie monitorizat permanent pentru a se putea lua din timp, dacă este cazul, toate măsurile necesare ducerii la bun sfârșit a lucrărilor. De aceea este necesară monitorizarea permanentă (zilnică) a personalului și utilajelor executantului, a modului de lucru, a materialelor și tehnologiilor utilizate etc.

Prin contestație se susține faptul că afirmația sa (verificarea asigurării de către constructor a nivelului de calitate corespunzător a execuției lucrărilor, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați (RTE), cade în sarcina dirigintelui de șantier, acesta din urmă fiind reprezentant al autorității contractante în relațiile cu proiectantul, constructorul, furnizorii și prestatorii de servicii în derularea contractului de lucrări), este nefondată și nu se regăsește în nici un document legal invocat de către acesta sau în legislația specifică în vigoare, în legislația privind dreptul muncii sau în vreun document legal invocat de autoritatea contractantă.

De asemenea, se afirmă că dirigintele de șantier nu are dreptul de a verifica persoana responsabilului tehnic cu execuția, ci verifică doar calitatea execuției lucrărilor și documentele întocmite/prezentate de executant și că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale privind modalitatea de asigurare a prezenței în șantier și a responsabilului tehnic cu execuția (RTE), atâta timp cât acesta are aceleași obligații cu cele ale dirigintelui de șantier.

Față de aceste afirmații ale contestatoarei, face precizarea că aceasta nu face diferența dintre atribuțiile celor doi specialiști menționați anterior, în urmărirea executării lucrărilor, cu atât mai mult cu cât RTE este angajatul executantului, iar dirigintele de șantier al autorității contractante. De asemenea, contestatoarea denaturează răspunsul dat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, prin care s-a precizat că în sarcina dirigintelui de șantier cade verificarea asigurării de către constructor a nivelului de calitate corespunzător a execuției lucrărilor, cu responsabili tehnici cu execuția autorizați (RTE) și nu verificarea persoanei RTE, așa cum afirmă contestatoarea.

..... își menține acest punct de vedere, respectiv faptul că dirigintele de șantier trebuie să verifice, inclusiv îndeplinirea, de către constructor, a sarcinilor RTE, invocând prevederile art. 17 alin. (2) din Anexa la HG nr. 925/1995.

Având în vedere faptul că obiectivul de investiții pentru care este necesară achiziționarea serviciilor de dirigenție de șantier este finanțat din fonduri europene nerambursabile, iar durata garanției de bună execuție a lucrărilor este 5 ani, prin caietul de sarcini aferent acestor servicii, a dorit să se asigure de realizarea la termen și de calitate a lucrărilor, prin urmărirea permanentă a modului de executare a acestora, de către personal autorizat (dirigintele de șantier).

Deoarece contestatoarea are sediul în altă localitate decât locația investiției, iar acest lucru îngreunează îndeplinirea cerinței privind prezența zilnică în șantier a dirigintelui, în răspunsul dat la solicitarea de clarificări postată în SEAP de către SC ..... SRL, a precizat că este permisă asocierea/subcontractarea, în vederea prestării serviciului care face obiectul achiziției, astfel încât și operatorii economici, având situația de mai sus să poată presta serviciul conform cerințelor.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini invocat de petentă, nu s-a solicitat prezența continuă, pe durata întregii zilei de lucru, în șantier a dirigintelui, respectiv un număr de maxim de ore pe zi, ci prezența zilnică a acestuia pe șantier, urmând ca fiecare operator să-și organizeze programul zilnic în funcție de resursele proprii (numărul de persoane) și de volumul de muncă.

Prin adresa nr. 911/01.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 12123/01.04....., SC ..... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că-și menține toate argumentele legale invocate, susținute și dovedite în contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Servicii de dirigenție de șantier pentru supravegherea execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice a Liceului cu Program ..... din municipiul .....", cod SMIS 115362, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată. Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 138.606,70 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Împotriva documentației de atribuire, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 2.772,13 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205342162/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 26.03.....

Consiliul va proceda cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la verificarea termenului de formulare a contestației, sub aspectul nelegalității documentației de atribuire, raportat la termenului indicat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit b) din lege, *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, 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/sectorial 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.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a fi atribuit este de 138.606,70 lei, fără TVA, valoare care se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel că termenul de contestare este de 5 zile.

Prin urmare, ultima zi pentru depunerea în termen a contestației, față de data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv ....., cu respectarea termenului de 5 zile de la luarea la cunoștință de actul autorității contractante, se împlinea luni, 11.03.2018, la data de 25.03.2018, când a fost depusă contestația, termenul de contestare era cu mult depășit.

Așadar, în condițiile în care nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura de contestare, cu respectarea termenului legal, criticile față de documentația de atribuire se constată a fi tardive, în baza art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de răspunsul la clarificări nr. 17763/20.03....., publicat în SEAP în data de 21.03....., Consiliul reține că, față de acesta, contestația este formulată în termenul legal, fiind depusă la data de .....

Analizând conținutul clarificării amintite, Consiliul constată că s-a solicitat justificarea și încadrarea legală a cerinței caietului de sarcini de la pagina 8: *Pentru asigurarea verificării corecte a lucrărilor de construcții dirigintele de șantier va sta la dispoziția investitorului pe tot parcursul lucrărilor, va fi prezent zilnic pe șantier la punctul de lucru, pe toată perioada execuției investiției*, respectiv precizarea modului de asigurare și verificare a prezenței zilnice în șantier a responsabilului tehnic cu execuția, având în vedere că este angajatul executantului.

Prin răspunsul dat autoritatea contractantă a înțeles să furnizeze informațiile considerate relevante, în opinia sa, avute în vedere la formularea cerințelor în discuție.

Așadar, se poate observa din cele de mai sus că documentația de atribuire nu a fost modificată prin răspunsurile la clarificări.

Referitor la răspunsul la clarificări prezintă relevanță normele art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire*, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației și, nici atât, obligația autorității contractante de a o modifica după cum solicită

sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația după voința operatorului economic. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor cuprinse în .....

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința acestora, contestatoarea trebuia să le critice înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui. Societatea contestatoare cunoștea cerința criticată încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, aspect care rezultă inclusiv din conținutul solicitării de clarificări adresate autorității contractante.

Astfel fiind, se constată netemeincia contestației față de răspunsul la clarificări.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.