C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. ...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail), la data de 01.06.2018 și în original, înregistrată la CNSC sub nr. ..., respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de av. ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Conservarea, restaurarea și valorificarea durabilă a ansamblului ...”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat, „obligarea autorității să ia măsurile ce se impun în vederea asigurării respectării normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a căror încălcare a intervenit în cadrul procedurii (...)” și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației, ... a precizat că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ... a răspuns solicitării de clarificări nr. ..., în mod incomplet, nerelevant ori chiar nelegal, cu nerespectarea dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 101/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În cadrul contestației, autoarea acesteia a reprodus solicitările de clarificări în discuție.

Referitor la solicitarea nr. 1, contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă nu poate proceda la stabilirea unei durate de

realizare a lucrărilor de 21 luni, aceasta neavând niciun temei tehnic ori juridic în vederea operării unei asemenea modificări a perioadei.

Perioada lucrărilor este stabilită prin proiectul tehnic de execuție, pe baza unor elemente de ordin tehnic, normativelor și cerințelor legale raportate la caracteristicile lucrărilor de executat. Cât timp aceste lucrări sunt cele din proiect, autoritatea contractantă nu poate stabili un termen mai scurt de realizare a acestora, fiind imposibil de respectat un asemenea termen.

Contestatoarea a precizat că prin clarificarea emisă, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Proiectului tehnic și obligațiile legale pe care le are conform art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante să se conformeze cerințelor proiectului, prin stabilirea unui termen de realizare a lucrărilor de 24 luni, astfel încât acesta să corespundă cu cel stabilit prin proiectul tehnic.

Contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă are obligația de a corela cerințele din fișa de date cu cele din proiectul tehnic, ca urmare, dacă durata de execuție este de 21 de luni, conform fișei de date, este necesară modificarea proiectului tehnic pentru a fi în concordanță cu cerințele fișei de date a achiziției. Contestatoarea consideră că aceasta reprezintă o modificare substanțială a documentației de atribuire și ca urmare, se impune luarea măsurilor necesare revizuirii și postării în SICAP a proiectului tehnic modificat.

Referitor la solicitarea nr. 6, contestatoarea a învederat faptul răspunsul autorității contractante nu respectă normele legale, întrucât se intervine în mod nelegal în procesul de ofertare, prin impunerea ofertanților să contracteze serviciile unui anumit agent economic și ignorând faptul că ofertanții au posibilitatea de a-și asigura prin surse și resurse proprii serviciile implicate de realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție.

Față de acest aspect, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante să indice distanța până la depozitul de salubritate care se poate folosi pentru depozitarea deșeurilor rezultate din lucrări, numai în acest fel fiind posibilă elaborarea ofertelor de către agenții economici interesați. În lipsa indicării acestei distanțe, evaluarea costurilor de către ofertanți va fi aleatorie și va conduce la imposibilitatea executării obiectului contractului la standardele de calitate necesare.

Referitor la solicitarea nr. 7, contestatoarea a precizat că răspunsul autorității contractante, nu respectă normele legale, întrucât este ambiguu și nu clarifică aspectele vizate de întrebarea formulată de societatea sa. Obligația de a respecta normele legale în vigoare cu privire la actele documentației de atribuire îi aparține autorității contractante. Chiar dacă executantul are obligația să realizeze lucrările cu respectarea normelor aplicabile, aceasta nu înlătură obligația autorității contractante.

Contestatoarea arată că în situația în care actele documentației, respectiv proiectul tehnic, nu respectă normele legale, ori nu este actualizat cu modificările impuse de noi reglementari, nici executantul nu

are posibilitatea de a respecta aceste reglementari, întrucât acesta are obligația să se conformeze proiectului.

Autoarea contestației a solicitat obligarea autorității contractante la precizarea caracterului actualizat cu noile norme a proiectului tehnic/modificarea acestuia astfel încât să corespundă acestor norme aplicabile la nivelul anului 2018.

Referitor la solicitarea nr. 8, contestatoarea a precizat, de asemenea, că răspunsul autorității contractante nu respectă normele legale. Astfel, deși ceea ce trebuia să facă autoritatea contractantă era să alinieze valoarea estimată a devizului în funcție de noile reglementari legale, aplicabile la data inițierii procedurii, HG nr. 846/2017 și OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015, aceasta răspunde că nu a procedat în acest fel și că valoarea estimată e calculată la nivelul anului 2016, numai la elaborarea ofertei urmând să se țină seama de reglementările legale actuale.

Contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă încalcă obligațiile ce îi revin și ignoră faptul că ceea ce trebuia să facă era să publice un anunț de tip erată cu privire la valoarea estimată a procedurii.

... a considerat că în raport de dispozițiile art. 12 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să estimeze valoarea totală a achiziției conform normelor legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire și nu pe baza celor în vigoare cu 2 ani înainte de aceasta dată.

Față de acest aspect, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la publicarea anunțului de tip erată privitor la valoarea estimată a contractului calculată conform reglementărilor legale în vigoare, cu respectarea dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 98/2016 și a instrucțiunilor emise de Curtea de Conturi a României prin Nota nr. 162/14.03.2018.

Referitor la solicitarea nr. 9, contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă nu a adaptat răspunsul situației de fapt concrete, conform căreia nu se află nicio groapă de gunoi la o distanță de 20 km. Astfel, distanțele 15-20 km nu corespund situației de fapt caracterizate de lipsa din județul Alba a unei gropi de gunoi care să poată prelua aceste deșeuri. În aceste condiții, contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă era obligata să aducă clarificări punctuale în acest sens și să rectifice distanța estimată, astfel încât să corespundă realității. În lipsa unor asemenea clarificări, autoritatea contractantă pune în imposibilitate agenții economici să își elaboreze ofertele, neputând să facă evaluarea cheltuielilor necesare realizării obiectului contractului.

Cu privire la solicitarea nr. 9, ... a concluzionat că autoritatea contractantă trebuie să rectifice distanța și valoarea articolelor de transport deșeuri rezultate din activitatea șantierului, articole care au fost calculate eronat pentru o distanță de 20 km.

Referitor la solicitarea nr. 9*, contestatoarea a precizat că toate aspectele învederate în susținerea cererii de amânare a datei de depunere a ofertelor țin atât de regimul special de monument istoric de

categoria A, parte a patrimoniului cultural național a obiectivului asupra căruia se vor face lucrările, dar și de necesitatea rectificării/modificării tuturor aspectelor vizate de cererea de clarificări, de notificarea prealabilă și de contestația sa. Toate acestea determină prin ele însele necesitatea prelungirii termenului de depunere.

Contestatoarea a mai arătat că în conformitate cu răspunsul la clarificări, procedura de atribuire în cauză este afectată de *„încălcări ale prevederilor legale”*, astfel încât, pentru a nu crea premisele încălcării principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, se impune obligarea entității organizatoare să ia toate măsurile solicitate de societatea sa, întrucât numai așa se poate asigura respectarea legislației.

De asemenea, contestatoarea a învederat că procedura de față încalcă principiul transparenței, deoarece la secțiunea „LISTA CLARIFICĂRI, NOTIFICĂRI ȘI DECIZII”, pot fi vizualizate de către potențialii ofertanți care nu sunt înscriși la procedură doar răspunsurile la clarificări care au atașat un document de răspuns, în timp ce ofertanții care sunt înscriși, pot vizualiza toate răspunsurile autorității contractante, în acest fel îngrădindu-se dreptul la informare al posibililor ofertanți și încălcându-se principiul nediscriminării acestora și al transparenței procedurii de achiziției publice.

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

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să depună la dosar contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., reprezentând solicitarea, respectiv răspunsul la clarificări și notificarea prealabilă a autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta, în cazul în care există.

La data de 06.06.2018, Consiliul a înregistrat sub nr. ... documentele solicitate contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. ... și documentele necesare soluționării contestației.

În preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă a formulat un scurt istoric al procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a precizat că durata de execuție a lucrărilor este de regulă stabilită de către proiectant ținând seama de procedurile specifice proiectului și timpii tehnologici și în cazul prezentului proiect a fost stabilită ca fiind 24 luni. Întrucât durata rămasă pentru implementarea proiectului din cererea de finanțare este de 21 luni, s-a stabilit de comun acord cu proiectantul că această durată este suficientă pentru realizarea lucrării. În acest sens, proiectantul a modificat graficul de execuție, însă acesta nu s-a mai atașat la documentația de atribuire. În fapt durata de execuție este stabilită de fiecare constructor în parte în funcție de tehnologia adoptată, dotarea, organizarea lucrărilor, mobilizarea acestuia, această durată putând fi scurtată. Autoritatea contractantă a menționat că durata din autorizația

de construire se dă pentru a acoperi orice situație apărută, inclusiv cea de dotare, mobilare și punere în funcțiune a obiectivului. Pentru corelarea datelor privind durata din fișa de date și proiectul tehnic, autoritatea contractantă a atașat graficul refăcut de proiectant.

În ceea ce privește depozitul de salubritate, respectiv groapa de gunoi, autoritatea contractantă a precizat că a recomandat operatorilor economici să apeleze la ... pentru depozitarea materialelor rezultate din demolări, acesta fiind singurul operator cu drept exclusiv pentru activități de salubrizare pe teritoriul administrativ al municipiului .... Autoritatea contractantă a învederat că nu are un depozit de deșeuri în proprietate și nici nu are relații directe cu alte depozite care ar putea prelua aceste deșeuri.

Referitor la distanța de transport din incinta șantierului, autoritatea contractantă a precizat că aceasta se va reglementa în relația dintre ofertant și operatorul autorizat ... cu drept exclusiv de prestare.

În ceea ce privește actualizarea proiectului tehnic, autoritatea contractantă a precizat că acesta respectă prevederile legale și a fost actualizat la data aprobării acestuia conform prevederilor art. 10 alin. (4) lit. a) și b) din HG nr. 907/2016 și nu înțelege ce altă actualizare este invocată de contestatoare.

Cu privire la impactul noilor prevederi fiscale generate de OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal și HG nr. 846/2017, autoritatea contractantă a precizat că obligația punerii în aplicare a acestor prevederi legislative și necesitatea protejării intereselor tuturor părților implicate în derularea contractelor se traduce prin diminuarea cotelor pentru contribuțiile sociale aferente angajatorului din cadrul devizului și majorarea salariului tarifar brut cu cotele ce au trecut în sarcina angajatorului, reflectat în creșterea manoperei. Aceste modificări aduse devizelor de lucrări aferente contractelor de achiziții publice implică în fapt o redistribuire a costurilor ce poate avea impact sau nu asupra valorii totale a contractului. În această situație prin răspunsul în baza art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a precizat că ofertantul va respecta toate reglementările în vigoare la momentul depunerii ofertei, inclusiv cele care privesc modificările din domeniul fiscal.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Conservarea, restaurarea și valorificarea durabilă a ansamblului ...”, având cod CPV 45454100-5 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau cererilor de participare” la 06.06.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 16.660.226,48 RON.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva răspunsului ...

nr. ... la solicitarea de clarificări nr. ... transmisă de către contestatoarea ... autorității contractante.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, ... a transmis ... notificarea prealabilă nr... prin care a solicitat suspendarea procedurii și „luarea măsurilor de remediere necesare asigurării respectării normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a căror încălcare a intervenit în cadrul procedurii de față, precum și decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 20 de zile față de cel stabilit prin documentația de atribuire".

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de ... precizând că nu înțelege să adopte nicio măsură de remediere cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări postate în SEAP.

Fiind nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, ... a înaintat Consiliului, contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând CNSC următoarele: „obligarea autorității să ia măsurile ce se impun în vederea asigurării respectării normelor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a căror încălcare a intervenit în cadrul procedurii (...)" și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. ..., cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea ... a fost respinsă, ca rămasă fără obiect deoarece autoritatea contractantă ... a procedat la suspendarea procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, măsură pe care a publicat-o în SICAP, la data de 05.06.2018 ora 15:51.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prima critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea nr. 1 din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Vă rugăm să clarificaţi și să justificați care este durata de execuţie a contractului având în vedere că în Fișa de date a achiziţiei este menționată o perioadă de 21 de luni (punctul II.2.7.), în cadrul PT - părți desenate graficul de execuţie este de 24 de luni, iar în Autorizaţia de construire durata de execuţie a lucrărilor este de 36 de luni".*

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„Durata de realizare a lucrărilor de 21 luni s-a stabilit luând în calcul data de finalizare a perioadei de implementare 30.04.2020 dată la care expiră contractul de finanţare".*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- În Fișa de date, la punctul II.2.7 „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achizitii" este menționată o durată de 21 luni;

- În „Graficul general de realizare a investiției publice" este menționată o durată de 24 de luni;

- În „Autorizația de construire nr. ...” este menționată o durată de execuție de 36 de luni.

În cadrul contestației, autoarea acesteia solicită obligarea autoritatii contractante să se conformeze cerinţelor Proiectului Tehnic, prin stabilirea unui termen de realizare a lucrărilor de 24 luni, astfel încât acesta să corespundă cu cel stabilit prin Proiectul tehnic. „Autoritatea are obligaţia de a corela cerinţele din Fișa de date cu cele din Proiectul Tehnic, ca urmare dacă durata de execuţie este de 21 de luni conform Fișei de date, este necesară modificarea Proiectului Tehnic pentru a fi în concordanță cu cerinţele din Fișa de date. Aceasta reprezintă o modificare substanţială a documentaţiei de atribuire și ca urmare, se impune obligarea Autorităţii să ia masurile necesare revizuirii și postarea în SICAP a Proiectului Tehnic modificat”.

Analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatoarei, Consiliul constată că prin acesta ... a clarificat neconcordanța dintre Fișa de date, „Graficul general de realizare a investiției publice” și „Autorizația de construire nr. ...”, precizând faptul că *„Durata de realizare a lucrărilor de 21 luni s-a stabilit luând în calcul data de finalizare a perioadei de implementare 30.04.2020 dată la care expiră contractul de finanţare”,* aceste aspecte rezultând și din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, înregistrat la CNSC sub nr. ....

În plus, din Graficul de realizare a investiției depus la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, anexat punctului de vedere nr. ..., rezultă că proiectantul ... a înțeles să refacă graficul de realizare a investiției, pentru 21 de luni, acest termen corespunzând nevoilor autorității contractante și fiind apreciat de către proiectant ca fiind realizabil.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, pentru respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 se impune ca acest grafic refăcut să fie publicat în SICAP astfel încât toți operatorii economici interesați să ia la cunoștință de această modificare.

A doua critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării nr. 6 din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Vă rugăm să ne precizaţi la ce groapă de gunoi se vor evacua deșeurile rezultate din desfaceri și demolări, având în vedere faptul că în judeţul Alba nu există groapă de gunoi care să poată prelua aceste deşeuri”.*

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„în ... gestionarea deşeurilor rezultate din desfaceri și demolări se face prin firma ... drept pentru care veţi solicita costurile de transport de la acest operator”.*

În cadrul contestației, autoarea acesteia precizează că „ceea ce trebuia să lămurească Autoritatea, era să indice distanța la care se află depozitul de salubritate (groapa de gunoi) cel mai apropiat și care poate fi folosit de ofertant, astfel încât să avem posibilitatea să ne calculăm

cheltuielile de transport a deşeurilor, Autoritatea ne răspunde că trebuie să luăm ofertă de la un agent economic ... pentru acest serviciu". Se mai arată că prin acest răspuns Autoritatea intervine în mod nelegal în procesul de ofertare, „impunând ofertanţilor să contracteze serviciile unui anumit agent economic și ignorând faptul că ofertanţii au posibilitatea de a-și asigura prin surse și resurse proprii serviciile implicate de realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziţie".

În acest context, contestatoarea solicită obligarea „Autorității de a indica distanţa solicitată până la depozitul de salubritate care se poate folosi pentru depozitarea deşeurilor rezultate din lucrări, numai în acest fel fiind posibilă elaborarea ofertelor de către agenţii economici interesați. În lipsa indicării acestei distanțe, evaluarea costurilor de către ofertanţi va fi aleatorie și va conduce la imposibilitatea executării obiectului contractului la standardele de calitate necesare".

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează următoarele: *„am recomandat operatorilor economici să apeleze la ... pentru depozitarea materialelor rezultate din demolări, acesta fiind singurul operator cu drept exclusiv pentru activităţi de salubrizare pe teritoriul administrativ al municipiului .... Autoritatea nu are un depozit de deşeuri în proprietate şi nici nu are relaţii directe cu alte depozite care ar putea prelua aceste deşeuri".*

Anexat, punctului de vedere autoritatea contractantă a depus „Contractul nr. ... de delegare a gestiunii prin concesiune a serviciului public de salubrizare, deszăpezire și combatere polei în municipiul ..." încheiat între ... (concedent) și ... (concesionar), precum și cele 15 acte adiționale la acesta.

Analizând conținutul Contractului nr. ..., Consiliul reține că, așa cum rezultă din art. 1 „Obiectul contractului îl constituie delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului public de salubrizare, deszăpezire și combare polei, în ..., care presupune următoarele categorii de activități:

(...)

d*) precolectarea, colectarea, **transportul deșeurilor** rezultate din activități de construcții și demolări (...)".

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, înregistrat la CNSC sub nr. ..., rezultă că prin Actul adițional nr. 15 (încheiat la data de 27.02.2018) la Contractul nr. ... s-a prelungit durata acestuia „nu mai mult de 18 luni, începând cu luna martie 2018", astfel încât la data inițierii procedurii de atribuire în cauză Contractul nr. ... de delegare a gestiunii prin concesiune a serviciului public de salubrizare, deszăpezire și combatere polei în municipiul ... este în vigoare, astfel încât în mod firesc autoritatea contractantă a precizat în cadrul răspunsului la clarificări că *„în ... gestionarea deşeurilor rezultate din desfaceri și demolări se face prin firma ..."* - singurul operator cu drept exclusiv pentru activităţi de salubrizare pe teritoriul administrativ al municipiului ..., autoritatea contractantă neavând un depozit de deşeuri în proprietate.

Prin indicarea .... autoritatea a informat în mod corect și complet operatorii economici interesați cu privire la concesionarul serviciului public de salubrizare în ..., asigurându-se și de faptul că ofertele din prezenta procedură de atribuire vor putea fi comparabile sub acest aspect.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că răspunsul la clarificări este lămuritor, în condițiile în care în județul ... nu există groapă de gunoi care să preia aceste deșeuri, însă este în vigoare Contractul nr. ... încheiat cu ... privind delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului public de salubrizare, deszăpezire și combatere polei în municipiul ....

A treia critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării nr. 7 din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Vă rugăm să ne precizaţi dacă proiectul tehnic întocmit în anul 2016 a fost actualizat în 2018, astfel încât să respecte reglementările și normativele în vigoare, atât în ceea ce priveşte proiectarea cât și execuţia lucrărilor”.*

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„Proiectul respectă reglementările și normativele în vigoare la data elaborării documentaţiei, dar în execuţie constructorul fiind obligat să respecte reglementările în vigoare la data execuţiei lucrărilor pentru asigurarea tuturor cerinţelor de calitate”.*

În cadrul contestației, autoarea acesteia precizează următoarele: „Dacă actele documentaţiei, respectiv Proiectul tehnic, nu respectă normele legale ori nu este actualizat cu modificările impuse de noi reglementari, nici executantul nu are posibilitatea de a respecta aceste reglementari, căci acesta are obligaţia să se conformeze proiectului.

Solicităm obligarea Autoritatii la precizarea caracterului actualizat cu noile norme a Proiectului tehnic/modificarea acestuia astfel să corespundă acestor norme aplicabile la nivelul anului 2018”.

În punctul de vedere autoritatea contractantă precizează că „în ceea ce priveşte actualizarea proiectului tehnic precizăm că acesta respectă prevederile legale şi a fost actualizat la data aprobării (...) conform prevederilor art. 10 (4) litera a şi b din H.G.907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice şi nu înţelegem ce altă actualizare este invocată de contestator”.

Consiliul va respinge ca fiind nesusținută această critică a contestatoarei întrucât în cadrul contestației autoarea acesteia nu menționează punctual care reglementări și normative în vigoare, atât în ceea ce priveşte proiectarea cât și execuţia lucrărilor, nu sunt respectate de proiectul tehnic inclus în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, limitându-se la a preciza că „**Dacă** actele documentaţiei, respectiv Proiectul tehnic, nu respectă normele legale ori nu este actualizat cu modificările impuse de noi reglementari, nici executantul nu are posibilitatea de a respecta aceste reglementari, căci

acesta are obligaţia să se conformeze proiectului". Consiliul nu este un organism de control care, în lipsa oricăror argumente punctuale din partea contestatoarei, să realizeze „supraverificarea" documentației de atribuire.

A patra critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării nr. 8 din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Vă rugăm să ne precizaţi dacă valoarea devizului ofertă întocmit de către proiectant în cadrul Proiectului Tehnic realizat în anul 2016 a fost actualizată în 2018 prin luarea în calcul a HG 846/2017 care prevede un salariu de bază minim brut de 1900 lei lunar, rezultând un preț minim de manoperă orară de 11,40 lei".*

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„Valoarea estimată este calculată în preţuri 2016 (1 Euro= 4,43 lei) dar la elaborarea ofertei se va ţine cont de legislaţia în vigoare".*

În cadrul contestației, autoarea acesteia precizează că autoritatea contractantă trebuia să alinieze valoarea estimată a devizului „în funcţie de noile reglementări legale, aplicabile la data iniţierii procedurii, HG nr. 846/2017 și OUG nr. 79/2017 pentru modificarea si completarea Legii nr. 227/2015" situație în care trebuia să se publice un anunţ tip erată cu privire la valoarea estimata a procedurii.

Invocând dispoziţiile art. 12 din Legea nr. 98/2016 și Nota nr. 162/14.03.2018 privind efectele juridice ale prevederilor OUG nr. 79/2017pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, respectiv ale prevederilor HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi ale prevederilor OUG nr. 3/2018 privind unele măsuri fiscal- bugetare asupra contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru emisa de Curtea de Conturi a României, contestatoarea solicită „obligarea Autorității la publicarea anunţului tip erată privitor la valoarea estimată a contractului calculată conform reglementarilor legale în vigoare, cu respectarea dispoziţiilor art. 12 din Legea nr. 98/2016 şi a instrucţiunilor emise de Curtea de Conturi prin Nota amintită mai sus".

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„în ceea ce priveşte impactul noilor prevederi fiscale generate de OUG 79/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal şi HG 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată asupra contractelor de achiziţie publică precizăm că obligaţia punerii în aplicare a acestor prevederi legislative şi necesitatea protejării intereselor tuturor părţilor implicate în derularea contractelor se traduce prin diminuarea cotelor pentru contribuţiile sociale aferente angajatorului din cadrul devizului şi majorarea salariului tarifar brut cu cotele ce au trecut în sarcina angajatorului, reflectat în creşterea manoperei. Aceste modificări aduse devizelor de lucrări aferente contractelor de achiziţii publice implică în fapt o redistribuire a costurilor ce poate avea impact sau nu asupra valorii totale a contractului. În această situaţie prin răspunsul în baza art. 55 alin. 1 din HG 395/2016, Autoritatea contractantă a precizat că*

ofertantul va respecta toate reglementările în vigoare la momentul depunerii ofertei, inclusiv cele care privesc modificările din domeniul fiscal".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că încă de la publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., respectiv data de **03.05.2018**, autoarea contestației a luat cunoștință despre valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire precum și despre faptul că Proiectul tehnic a fost întocmit de ... în anul 2016.

De asemenea, Consiliul constată următoarele:

- OUG nr. 79/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din **10 noiembrie 2017** și prevede trecerea unor contribuții de la angajator la angajat, în cadrul ordonanței de urgență prevăzându-se în mod expres la art. III următoarele: *„Prin derogare de la prevederile art. 4 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, prevederile prezentei ordonanţe de urgenţă intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2018".*

- în data de **29.11.2017**, a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 950, **HG nr. 846/2017** pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, care la art. 1 prevede ca *„Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră."*

Toate aceste aspecte enunțate anterior erau cunoscute contestatoarei la data publicării în SICAP a anunțului de participare nr. ..., respectiv **03.05.2018**.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire (respectiv valoarea estimată și conținutul proiectului tehnic publicat în SICAP) și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatoarei, se constată că prin acesta se confirmă valoarea estimată adusă la cunoștința posibililor ofertanți, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, respectiv a valorii estimate trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (fișa de date), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire, respectiv a valorii estimate.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, respectiv a valorii estimate, apare ca tardivă.

A cincea critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării nr. 9 din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Vă rugăm să ne precizaţi dacă în valoarea devizului ofertă întocmit de către proiectant în cadrul Proiectului Tehnic s-a luat în calcul distanța foarte mare de transport a deşeurilor rezultate din desfaceri și demolări, având în vedere faptul că în judeţul Alba nu există groapă de gunoi care să poată prelua aceste deşeuri”.*

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„Valoarea articolelor de transport deşeuri rezultate din activitatea şantierului a fost calculată pentru o distanţă de 20 km (...)”.*

În cadrul contestației, autoarea acesteia precizează că nu se află nicio groapă de gunoi la o distanță de 20 km. *„Distantele 15-20 km nu corespund situației de fapt caracterizate de lipsa din judeţul Alba a unei gropi de gunoi care să poată prelua aceste deşeuri.*

În aceste condiţii, Autoritatea era obligată să aducă clarificări punctuale în acest sens și să rectifice distanța estimată astfel încât să corespundă realitatii.

În lipsa unor asemenea clarificări, Autoritatea pune în imposibilitate agenţii economici să își elaboreze ofertele, neputând să facă evaluarea cheltuielilor necesare realizării obiectului contractului.

Solicităm obligarea Autorității la rectificarea distanţei și a valorii articolelor de transport deşeuri rezultate din activitatea şantierului, articole care au fost calculate eronat pentru o distanță de 20 km”.

În punctul de vedere autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„În ceea ce priveşte distanţa de transport din incinta şantierului aceasta se va reglementa în relaţia dintre ofertant şi operatorul autorizat ... cu drept exclusiv de prestare”.*

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că încă de la publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., respectiv data de **03.05.2018**, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul Formularului F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări

aferente organizării de șantier, în cuprinsul căreia toate articolele de transport au în vedere distanța de transport de 20 km.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatoarei se constată că prin acesta se confirmă că valoarea articolelor de transport deşeuri rezultate din activitatea şantierului a fost calculată pentru o distanţă de 20 km, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul modificării acestei distanțe, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (Formularul F3 – Organizare de șantier), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta distanțele de transport menționate în cadrul Formularului F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări aferente organizării de șantier.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire, respectiv a modificării distanțelor de transport la care ne-am referit anterior.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire, respectiv a distanțele de transport menționate în cadrul Formularului F3 – Lista cuprinzând cantitățile de lucrări aferente organizării de șantier, apare ca tardivă.

A șasea critică a contestatoarei se referă la modul în care autoritatea contractantă a răspuns întrebării nr. 9* din cadrul solicitării de clarificării nr. ... și anume: *„Având în vedere complexitatea lucrărilor, necesitatea clarificării punctelor de mai sus și faptul că în următoarea perioadă există zile legal libere, nelucrătoare, vă rugăm să extindeți perioada de depunere a ofertelor cu cel puţin 20 de zile. Menţionăm că*

necesitatea prelungirii perioadei de depunere a ofertelor este impetuos necesară deoarece obiectul contractului presupune lucrări de consolidare și intervenții asupra unui monument istoric de categoria A, parte a patrimoniului cultural naţional, lucrări ce necesită o analiză specifică și riguroasă încă din faza de ofertare, cu o deosebită atenție în elaborarea propunerii tehnice și a propunerii financiare, acordarea prelungirii solicitate evitând posibilitatea depunerii ulterioare a contestațiilor".

La această întrebare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. ...: *„Termenul de depunere al ofertelor este 06.06.2018 ora 15.00".*

Analizând stadiul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată că la data de 05.06.2018 ora 15:51, autoritatea contractantă a publicat în SEAP suspendarea procedurii de atribuire, situație în care se impune ca după reluarea procedurii de atribuire să stabilească un nou termen pentru depunerea ofertelor, situație în care această critică a contestatoarei apare ca fiind rămasă fără obiect.

Ultima critică a contestatoarei se referă la faptul că autoritatea contractantă *„încalcă principiul transparenței, deoarece la secţiunea «LISTĂ CLARIFICĂRI, NOTIFICĂRI ȘI DECIZII» pot fi vizualizate de către potențialii ofertanţi care nu sunt înscriși la procedură doar răspunsurile la clarificari care au ataşat un document de răspuns, în timp ce ofertanţii care sunt înscriși la procedură pot vizualiza toate răspunsurile Autoritatii contractante, în acest fel îngrădindu-se dreptul la informare al posibililor ofertanţi și încălcându-se principiul nediscriminării acestora și al transparenței procedurii achiziţiei publice".*

Verificând informațiile publicate în SICAP, Consiliul constată că anterior suspendării procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă a publicat, în cadrul secțiunii „Listă clarificări. Notificări și Decizii", la data de 05.06.2018 ora 03:16, documentul intitulat „Clarificare 2", care reprezintă adresa nr. ... (actul atacat prin prezenta contestație) document care conține atât întrebările adresate de contestatoare cât și răspunsurile autorității contractante, fiind astfel respectate dispozițiile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că autoritatea contractantă și-a îndeplinit această obligație legală după depunerea contestației, Consiliul constată că aceasta critică a contestatoarei este rămasă fără obiect motiv pentru care va fi respinsă ca atare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentaţia de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă completările/modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerente expuse în motivarea deciziei, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, restul criticilor contestatoarei.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentaţia de atribuire corespunzător criticii admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă completările/modificările astfel efectuate la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură şi să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerente expuse în motivarea deciziei, respinge restul criticilor contestatoarei.

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 15 pagini.