CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 516/15.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. … din …, formulată de către SC ... SA, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal de …, împotriva documentației de atribuire emisă de ..., cu sediul în …, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire licitație deschisă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări de execuțiea obiectului *„...”, cod CPV – 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2),* s-au solicitat următoarele:

admiterea contestației și obligarea autorității contractante la:

„ I. Referitor la Caietul de Sarcini:

- eliminarea din caietele de sarcini a oricăror cerințe care nu reprezintă specificații tehnice de execuție în conformitate cu H.G.395/2016, ART.20, alin.(10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

- precizarea clară, în conformitate cu care: modul de întocmire a ofertei este integral descris în cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, împreună cu secțiunea „FORMULARE”, iar prin orice referire la „caietul de sarcini" se va înțelege documentația tehnică ce cuprinde specificațiile tehnice de îndeplinire a contractului, definite în conformitate cu H.G.395/2016, ART. 20, alin.(10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

- eliminarea din conținutul documentului criticat a oricăror sarcini impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală și menținerea

doar a sarcinilor ce trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul,

- eliminarea din conținutul documentului criticat a aliniatului „n" de la pag.2 și a oricăror astfel de atribuții care, potrivit legii și obiectului contractului, nu intră în responsabilitatea executantului,

-precizarea clară a acceptării prezentării Graficului astfel: graficul de execuție poate fi întocmit evidențiind obiectele și categoriile de lucrări, conform modelului prezentat în formularul F6 din cadrul H.G.907/2016 - Anexa nr.10 sau într-o formă echivalentă, cu asumarea clauzelor din proiectul de contract, inclusiv Clauza 17. Programul de Execuție,

- eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor condițiilor care definesc obligații de natură contractuală și includerea lor în mod transparent și corelat în cadrul proiectului de contract, pentru a nu afecta interpretarea coordonată a clauzelor deja definite în proiectul de contract;

- eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor cerințelor inexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale;

II. Referitor la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției:

- eliminarea cerinței de a fi prezentată „lista consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)", în cadrul propunerii tehnice, menținând doar acele cerințe care se referă la prezentarea unor listele cu personal de specialitate sau dotări tehnice disponibile ofertanților la momentul depunerii ofertelor, care se alocă în vederea îndeplinirii sarcinilor contractului, fie din resurse proprii, fie din surse externe (contracte de închiriere, precontracte, oferte, etc).

III. Referitor la Criteriul de atribuire, factorii de evaluare și algoritmul de calcul, definiți în Fișa de date a achiziției la cap.IV.2.H Criterii de atribuire, alin.2.Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.

în principal:

- eliminarea factorilor de evaluare și algoritmului de calcul, stabiliți în Fișa de date a achiziției la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2.Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.

în subsidiar:

- eliminarea expresiei Flux numerar (echivalent al propunerii financiare) din conținutul criteriului de evaluare;

- remedierea documentației prin redefinirea criteriului de atribuire, factorilor de evaluare și algoritmului de calcul, definiți în Fișa de date a achiziției la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, cu reflectarea avantajului autorității contractante și definirea clară, transparentă și lipsită de subiectivitate a factorilor de evaluare

și a algoritmilor de calcul, întocmai cu prevederile art.32 din H.G. 395/2016,

IV. Referitor la: Clarificarea nr.2bis:

- emiterea unui Răspuns temeinic la Solicitarea de Clarificare adresată, având la bază următoarele:

a) să se dovedească caracterul obiectiv al Criteriilor de atribuire stabilite în Fișa de date cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2.Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice;

b) să fie emise îndrumări clare ale ofertanților către prevederi ale documentației de atribuire, astfel cum este aceasta încărcată în SEAP;

V. Referitor la Fișa de date a achiziției: conținutul cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

- eliminarea cerinței care prevede ca „Pentru justificarea prețurilor unitare pe articolul de deviz comasat operatorii economici vor întocmi devize justificative utilizând indicatoare de norme de deviz, însoțite de extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport)”.

VI. Referitor la Proiectul tehnic: specificații particulare:

- verificarea corespondenței dintre clasa tehnică a drumului și viteza de proiectare, în conformitate cu Ordinul Nr.1295 din 30.08.2017 al Ministerului Transporturilor și reconfirmarea specificațiilor tehnice privind clasa tehnică a drumului, viteza de proiectare și oricare altă specificație tehnică ce ar putea fi afectată;

- eliminarea din cadrul caietului de sarcini a restricției cu privire la productivitatea stației de asfalt.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm dispunerea prin încheiere a măsurii suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația nr. 516/15.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. … din …, SC ... SA critică documentația de atribuire emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire licitație deschisă, derulată online, având ca obiect atribuirea contractului de lucrări *„**...**”, cod CPV – 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2)*, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea susține că a urmat procedura prealabilă, astfel că a transmis notificarea prealabilă nr. 393/ 02.03.2018, iar în data de 08.03.2018, autoritatea contractantă i-a răspuns în sensul că va adopta unele măsuri de remediere a pretinselor încălcări invocate de către societate.

Precizează că, la data de 15.03.2018, … a postat în SEAP măsurile de remediere dispuse, dar „acestea nu sunt de natură să determine Renunțarea la criticile promovate”.

În motivarea contestației, SC ... SA prezintă argumentele pentru fiecare cerință a documentației de atribuire criticată, după cum urmează:

I. Referitor la CAIET DE SARCINI (din fișierul intitulat „caiet sarcini 2.docx”)

Documentația de atribuire publicată în SEAP conține un fișier electronic intitulat „caiet sarcini2.docx”, al cărui conținut nu este de natura celui prevăzut în lege, neputând face obiectul unei ofertării conforme, susține contestatoarea, invocând prevederile art. 20, alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, precum și H.G. nr. 907/2016, Anexa 10 - Conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV.

Raportându-se la temeiul de drept menționat, contestatoarea consideră evident ca un caiet de sarcini să cuprindă sarcini/ obligativități definite prin specificații tehnice cu privire la execuția lucrărilor în cadrul termenului contractual, și nicidecum sarcini către ofertanți, care nu au calitatea de contractanți în faza de depunere a ofertelor.

Consideră că instrucțiunile privind modul de întocmire a ofertelor nu pot fi interpretate ca fiind „sarcini” existente în cadrul caietului de sarcini, ci acestea trebuie precizate în mod transparent în cadrul fișei de date a achiziției, așa cum obligă legea, sens în care invocă prevederile art.20 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că, în mod eronat, documentul intitulat „CAIET DE SARCINI” conține:

- informații privind procedura (organizare vizită amplasament, etc);
- cerințe minime privind modul de întocmire a propunerii tehnice (*„Propunerea tehnică va cuprinde prezentarea de către ofertant a modului în care va respecta cerințele minime impuse, specificate mai jos.”);*
- condiții restrictive și discriminatorii, fără temei legal (*„Orice propunere tehnică elaborată prin simpla copiere a caietului de sarcini va fi respinsă ca neconformă*”);
- sarcini și obligații către ofertanți, incompatibile cu calitatea operatorilor economici de participanți la procedură, incompatibile cu responsabilității legale și principiul asumării răspunderii (pag.1): *„Pentru conformitatea datelor din Lista de cantități, ofertantul trebuie să verifice corespondența acestora cu caietele de sarcini, partea desenată, parte scrisă, situație teren, etc., iar în cazul constatării unor erori are obligația de a le face cunoscute Autorității Contractante*”;
- *„Condiții privind realizarea contractului*”, incluse abuziv în acest document, sens în care consideră incidente și prevederile art. 20 alin. (1) paragraful c) din H.G. nr. 395/2016, care obligă la includerea

clauzelor contractuale în cadrul secțiunii *„proiectului de contract conținând clauzele contractuale obligatorii*” și nu în cadrul caietului de sarcini;

- sarcini de proiectare și sarcini cadastrale incompatibile cu obiectul contractului (execuție lucrări) și cu responsabilitățile executantului conform Legii nr. 10/1995, respectiv (pag.2, paragraful „n”);

- sarcini neclare și interpretabile în mod subiectiv, necorelate cu condițiile proiectului de contract și legislația în vigoare (pag.2, paragraful „n”) privind emiterea facturilor și efectuarea plăților: *„Cantitățile rezultate în urma măsurătorilor vor trebui să demonstreze că sunt cele real încasate prin situațiile de plată”;*

- sarcini neclare și interpretabile în mod subiectiv, lipsite de raționament logic și necorelate cu condițiile proiectului de contract (pag.2, spre final): „Valoarea lucrărilor conform Listelor de cantități completate nu trebuie să depășească valoarea lucrărilor propusă prin ofertă, pentru execuția lucrărilor”;

- cerințe privind întocmirea propunerii tehnice: Cerințele 1-10 + Alte cerințe, pag.2-6;

- cerințe subiective referitoare la cerințe generale definite neexplicit și netransparent (pag.6): *„Propunerea Tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele și obiectivele Autorității Contractante și că propunerea tehnică prezentată răspunde acestor cerințe*”;

- cerințe subiective și netransparente precum (pag.6): *„De asemenea, propunerea trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse financiare, materiale și umane suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor, cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Propunerea Tehnică trebuie să includă informații și detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei potrivit criteriului de atribuire adoptat*”;

- cerințe privind modul de întocmire a propunerii financiare (cerințele 1-7 pag. 6-7).

Contestatoarea subliniază că, în cuprinsul documentului criticat - CAIET DE SARCINI, a identificat cerințe privind modul de întocmire a ofertelor, unele dintre ele având caracter:

- restrictiv sau discriminatoriu, fiind incompatibile cu legislația în vigoare;

- incompatibil cu calitatea operatorilor economici de participanți la procedură, incompatibil cu responsabilitățile legale și principiul asumării răspunderii;

- netransparent sau ambiguu, de natura să intre în conflict cu prevederile legislative sau clauzele proiectului de acord contractual și de natura să inducă orice confuzii între sarcinile executantului - valabile pe perioada derulării contractului după atribuire și

instrucțiunile către ofertanți - aplicabile în faza de depunere a ofertelor.

Maniera de definire a cerințelor privind modul de întocmire a ofertelor nu este nicidecum de natură să expliciteze ofertanților în mod clar, transparent și lipsit de ambiguități ce trebuie să conțină și sub ce formă trebuie prezentată oferta, ci dimpotrivă, introduce ambiguități, restricții sau sarcini neîntemeiate, incoerente sau contrare prevederilor legale, de natura să pună în dificultate sau să dezorienteze potențialii ofertanți, apreciază contestatoarea, sens în care exemplifică, indicând cerința privind întocmirea graficului de execuție.

Mai mult, contestatoarea invocă dispozițiile art. 23 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și susține că, prin includerea cerințelor privind modul de întocmire a ofertelor în cadrul unui document ce poartă titulatura de *„caiet de sarcini”*, autoritatea contractantă eludează evaluarea de către ANAP a conformității acestor cerințe cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

II. Referindu-se la fișa de date a achiziției, conținutul capitolului IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice,* contestatoarea susține că se solicită „lista consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)”, dar în cadrul specificațiilor (caiete de sarcini, liste de cantități) precum și în secțiunea de formulare din cadrul documentației de atribuire, nu se regăsesc astfel de liste de consumuri de resurse, astfel că cerința este lipsită de fond în scopul evaluării ofertelor, iar orice încercare de evaluare a acestor liste de consumuri de resurse ar încălca principiul transparenței procedurii de atribuire.

Mai arată că, în urma armonizării legislației naționale cu directivele U.E., prin H.G. nr. 907/2016 nu se mai prevede prezentarea de liste (extrase) de resurse, precum și faptul că autoritatea contractantă și-a stabilit valoarea estimată a procedurii, inclusiv prin cotarea listelor de activități, iar acesteia îi este suficientă compararea prețurilor unitare ofertate de operatorii economici cu cele ale propriei evaluări.

În această ordine de idei, contestatoarea consideră că pentru evaluarea prețurilor unitare ofertate este suficient ca operatorii economici să prezinte următoarele documente:

- pentru materiale: oferte de preț furnizori, analize preț, facturi fiscale, contracte furnizare, etc;
- pentru manoperă: tarifele practicate în conformitate cu legislația în vigoare;
- pentru utilaje: tarifele practicate în funcție de tipul utilajului;
- pentru transporturi: tarifele practicate în funcție de categoria transportului și distanța.

Suplimentar, precizează că solicitarea prezentării listei consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport) este de natură să creeze subiectivism în evaluare, ținând

cont de faptul că, fiecare operator economic își fundamentează prețurile unitare, în funcție de propria tehnologie de execuție, bazată pe dotare tehnică, experiența profesională și alți factori, ce țin strict de societate, iar autoritatea contractantă nu are calitate pentru a evalua.

III. Prezentând criticile referitoare la criteriul de atribuire, factorii de evaluare și algoritmul de calcul, definiți în fișa de date a achiziției la cap.lV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, contestatoarea susține că, deși criteriul de evaluare prezentat în fișa de date a achiziției este „Cel mai bun raport calitate-preț”, în prevederile documentului se regăsește expresia Flux numerar, echivalent al propunerii financiare.

Susține că, față de această prevedere, modul de întocmire a propunerii financiare nu prevede/nu include prezentarea unui flux de numerar, iar propunerea financiară, în mod evident, este o noțiune diferită față de fluxul de numerar, fapt ce demonstrează inaplicabilitatea criteriului de atribuire.

Invocând prevederile art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea consideră că factorii de evaluare prevăzuți de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, cap.lV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice sunt nelegali și nu asigură posibilitatea unei evaluări corecte și imparțiale, lăsând la discreția instituției punctajul acordat ofertanților, sens în care prezintă următoarele argumente:

a) graficul de execuție depus în ofertă, deci la momentul ofertării, nu are o legătură directă cu natura și obiectul contractului, deoarece nu reprezintă o componentă a obiectului contractului, care constă în execuția de lucrări, graficul nefiind o lucrare ce va fi recepționată calitativ, și ulterior predată autorității contractante spre folosință.

De asemenea, graficul de execuție nu reprezintă o componentă a obiectului contractului nici sub forma calității termenului contractual, întrucât durata contractului este prestabilită prin fișa de date, iar modul de întocmire a graficului de execuție, și implicit factorii de evaluare nu conduc în niciun fel la o variație calitativă a termenilor contractuali sau a obiectului contractului.

b) conform proiectului de contract, clauza 17.1, graficul prevăzut va putea fi acceptat de către supervizor dacă întrunește toate cerințele și condițiile detaliate privind întocmirea, remedierea, acceptarea și actualizarea graficului de execuție, astfel că ofertantul căruia i se va atribui contractul, indiferent care va fi el, și indiferent de calitatea graficului de execuție din propunerea sa tehnică depusă în ofertă, va avea sarcina contractuală de a întocmi, detalia, remedia, actualiza și de a obține acceptul supervizorului, potrivit cerințelor detaliate din clauza 17.

Astfel, rezultă că, prin factorii de evaluare prevăzuți la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de

realizare a investiției publice, în fapt, autoritatea contractantă nu va obține niciun avantaj, deoarece acest grad de adecvare algraficului este sarcina contractuală, care, în termen de 30 de zile de la Data de începere, obligă contractantul la adecvarea graficului conform Clauzei 17. Programul de Execuție.

Criteriul de atribuire, factorii de evaluare și algoritmul de calcul, definiți în fișa de date a achiziției la cap.lV.2.1) Criterii de atribuire. alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice încalcă în mod evident prevederile art.32 alin.(8) din H.G. nr. 395/2016, conchide contestatoarea.

Redând dispozițiile art. 32 alin. (1) – alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că factorii de evaluare și algoritmul de calcul definite în fișa de date a achiziției la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin.2. Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, încalcă aceste norme legale, deoarece nu se precizează în mod clar și detaliat, și nu reflectă metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Comisia de evaluare poate aprecia factorii de evaluare doar în mod subiectiv sau netransparent, ofertanților nefiindu-le accesibilă posibilitatea de a se autoevalua și de a deduce avantajele ce vor rezulta din propunerile lor tehnice și financiare, deoarece calculul factorilor de evaluare pe baza algoritmului publicat este netransparent și lipsit de referințe concrete care să permită o cuantificare obiectivă.

În această ordine de idei, precizând caracterul netemeinic și subiectiv, contestatoarea detaliază criticile pentru fiecare din cei 5 factori de evaluare.

IV. Cu privire la Clarificarea nr. 2bis, contestatoarea apreciază că răspunsurile autorității contractante sunt fie evazive, fie neconcludente, fie neconforme, sens în care redă întrebarea nr. 1, împreună cu răspunsul primit, precizând că răspunsul nu este susținut de documentația existentă, deoarece în caietul de sarcini (cerința 1) și documentația de atribuire nu se regăsesc definite activitățile principale, care în accepțiunea autorității contractante ar trebui incluse în vederea obținerii punctajului maxim.

Consideră că autoritatea contractantă pune în dificultate ofertanții, făcând o trimitere la o specificație care nu conține răspunsul la întrebare, respectiv caiet de sarcini (cerința 1) și o trimitere vagă și imprecisă la întreaga documentație de atribuire.

V. Referitor la fișa de date a achiziției, respectiv alin. 6 din cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, contestatoarea precizează că solicitarea este fără obiect, întrucât documentația de atribuire nu conține nici un formular și nici o listă cu specificații pentru „devize justificative”, iar solicitarea încălcă principiul transparenței, prevăzut în art.2 din Legea nr. 98/2016.

Învederează faptul că, potrivit H.G. nr. 907/2016, care reglementează conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, propunerea financiară se prezintă în formatul formularului F3 definit în anexa 10, fără a mai fi prevăzută prezentarea de liste (extrase) de resurse.

Totodată, precizează contestatoarea, cerința de întocmire de devize justificative utilizând indicatoare de norme de deviz, însoțite de extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport) este discriminatorie și profund restrictivă, dictând ofertanților modalitatea de determinare a prețurilor, care, în fapt, reprezintă o manipulare a pieței și a liberei concurențe.

Suplimentar, contestatoarea invocă dispozițiile alin. (2) și alin. (3) din art. 1 al H.G. nr. 395/2016.

VI. În ceea ce privește Proiectul tehnic: specificații particulare, contestatoarea susține că, în cadrul memoriului tehnic, clasa tehnică a drumului, respectiv clasa tehnică IV, nu este în corelație cu viteza de proiectare, sens în care indică Ordinul nr. 1295 din 30.08.2017 al ministrului transporturilor.

De asemenea, susține că în caietul de sarcini din cadrul Proiectului tehnic se regăsesc *„specificații restrictive cu privire la dotarea tehnică pentru prepararea mixturilor asfaltice (80tone/oră), care nu au fost precizate în cadrul criteriilor de selecție”*, invocând aplicabilitatea art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Față de cele argumentate și având în vedere criticile promovate, solicităm Consiliului, în principal, să dispună anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, să dispună modificarea documentației de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice” afirmă contestatoarea în finalul documentului.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale: Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la cererea de suspendare din cuprinsul contestației.

Prezentându-și punctul de vedere asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, prin adresa nr. 3848/19.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a comunicat faptul că „va suspenda procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, dar nu înainte de transmiterea cu celeritate a tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări primite până la data de înregistrare a contestației și validarea eratei de prelungire a termenul limită de depunere a ofertelor (...)”.

Prin punctul de vedere nr. 4017/21.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, … a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SA, ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă își expune argumentele pentru fiecare critică în parte, după cum urmează:

- în ceea ce privește punctul I din contestație, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire în vederea atribuirii contractului de lucrări care face obiectul prezentei proceduri, a fost validată de ANAP, iar caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire, a fost elaborat conform prevederilor art. 20 alin. (1) lit. b) și alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

Proiectul tehnic (inclusiv caietele de sarcini pe specialități) a fost întocmit cu respectarea prevederilor H.G. nr. 28/2008, deoarece a fost întocmit și predat instituției la data de 28.04.2016, deci înaintea apariției H.G. nr. 907/2016, precizează autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 15 lit. b) din H.G. nr. 907/2016.

După ce arată că instituția a eliminat din conținutul caietului de sarcini cerința de întocmire a Planului privind Managementul Traficului (cerința 8 din caietul de sarcini), precum și punctul „n" de la pag. 2 din caietul de sarcini, sens în care a transmis în SEAP erata prin care a corectat caietul de sarcini și a prelungit data limită de depunere a ofertelor până la data de 03.04.2018, ... susține că, prin condițiile impuse, Caietul de sarcini nu conține cerințe inexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii, sau în dezacord cu prevederile legale.

- referitor la punctul II din contestație, autoritatea contractantă precizează că a solicitat prezentarea devizelor justificative pentru prețul unitar pe articol comasat precum și extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport), pentru a putea verifica dacă acestea sunt corect întocmite referitor la prețurile resurselor necesare pentru formarea prețurilor, adică justificarea corectitudinii formării prețurilor pe articole comasate.

Suplimentar, arată că documentația tehnică a fost întocmită cu respectarea prevederilor H.G. nr. 28/2008, și invocă dispozițiile art. 15 lit. b) din H.G. nr. 907/2016.

- răspunzând criticilor de la punctele III și IV din contestație, autoritatea contractantă precizează că fișa de date a achiziției, inclusiv factorii de evaluare au fost validați de ANAP.

Susține că, în cadrul documentației de atribuire, există un singur factor de evaluare privind componenta tehnică, respectiv „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor", acesta fiind corelat cu documentația de atribuire, respectiv cu prevederile din „Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări" și cu Clauza 17 Programul de Execuție, sens în care detaliază.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare privind componenta tehnică a ofertei precum și algoritmul de punctare prevăzut în fișa de date a achiziției reflectă în mod clar metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de către ofertanți.

- răspunzând la punctul V din contestație, autoritatea contractantă subliniază că a solicitat prezentarea devizelor justificative pentru prețul unitar pe articol comasat, precum și extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport), pentru a putea verifica dacă acestea sunt corect întocmite referitor la prețurile resurselor necesare pentru formarea prețurilor, fără a dicta modalitatea de determinare a prețurilor.

- în ceea ce privește punctul VI din contestație, autoritatea contractantă arată că Proiectul Tehnic a fost finalizat și predat instituției la data de 23.06.2016, înaintea apariției Ordinului nr. 1295/30.08.2017 al ministrului transporturilor, precum și faptul că „va elimina din specificații privind dotarea tehnică a condițiilor privind capacitatea de propunere a stației de mixturi asfaltice, respectiv 80to/h”.

Mai arată că, urmare a notificării prealabile transmise de SC ... SA, a adoptat măsuri de remediere și a transmis în acest sens erata prin care a modificat caietul de sarcini și a prelungit data limită de depunere a ofertelor până la data de 03.04.2018, respectiv eliminarea din conținutul caietului de sarcini a cerinței pentru întocmirea Planului privind Managementul Traficului de către toți ofertanții (cerința 8 din caietul de sarcini), această sarcină revenind doar ofertantului câștigător, precum și eliminarea punctului „n” din caietul de sarcini.

În final, ... menționează că a suspendat procedura de atribuire a contractului de achiziție, măsură comunicată atât către CNSC, cât și către SC ... S.A., prin adresa nr. 3848/19.03.2018.

În drept, au fost invocate prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„...”***, *cod CPV – 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2)*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ….

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „…”, cu următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei: pondere 90%, punctaj maxim 90;

- gradul de adecvare al graficului general, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la

metodologia de executare a lucrărilor: pondere 10%, punctaj maxim 10.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SA a depus contestația de față.

Prin anunțul de tip erată nr. **...,** publicat în SEAP, instituția achizitoare a eliminat, din conținutul caietului de sarcini, cerința *„de întocmire a Planului privind Managementul Traficului de către toți ofertanții (cerința 8 din caietul de sarcini), această sarcină revenind doar ofertantului câștigător, care în termen de 30 de zile de la încheierea contractului va prezenta Autorității contractante Planul privind Managementul Traficului, vizat de Serviciul Rutier din cadrul Inspectoratului Județean de Poliție …*", precum și punctul *„n"* din caietul de sarcini.

Conform datelor existente în SEAP, la data de 21.03.2018, ora 10:49, ... a suspendat voluntar procedura de atribuire ce a fost contestată în prezenta cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior notificării prealabile nr. 393/02.03.2018, înaintată de SC ... SA, autoritatea contractantă a postat pe SEAP, în data de 08.03.2018, răspunsul la această notificare.

Nemulțumită de conținutul acestui răspuns, SC ... SA a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în preambulul contestației.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, Consiliul constată că a rămas fără obiect, deoarece autoritatea contractantă a decis, în mod voluntar, suspendarea procedurii, în data de ***..., 10:49***, conform extrasului SEAP existent la dosarul cauzei.

Având în vedere multitudinea de critici ce vizează conținutul documentației de atribuire, Consiliul se va pronunța punctual asupra lor, raportat modificările pe care autoritatea contractantă le-a efectuat, precum și la legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, din verificarea răspunsul la notificarea prealabilă, Consiliul constată că autoritatea a adoptat următoarele măsuri de remediere în legătură cu pct. I din contestație:

«1. Referitor la solicitarea operatorului economic privind *„eliminarea din conținutul documentului criticat a oricăror sarcini impuse ofertanților, care nu au calitate contractuală și menținerea doar a sarcinilor ce trebuie îndeplinite de executantul căruia i se va atribui contractul",* ***autoritatea contractantă elimină*** *din conținutul Caietului de sarcini cerința de întocmire a Planului privind Managementul Traficului de către toți ofertanții (cerința 8 din caietul de sarcini), această sarcină revenind doar ofertantului câștigător, care în termen de 30 de zile de la încheierea contractului va prezenta*

Autorității contractante Planul privind Managementul Traficului, vizat de Serviciul Rutier din cadrul Inspectoratului Județean de Poliție …".

2. Referitor la solicitarea operatorului economic privind eliminarea din conținutul documentului criticat a aliniatului „n" de la pag. 2 și a oricăror astfel de atribuții care, potrivit legii și obiectului contractului, nu intră în responsabilitatea executantului, ***a e lim i nă*** *punctul „n" din caietul de sarcini*.»

Față de cele prezentate, întrucât autoritatea a refăcut cele două cerințe din caietul de sarcini, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, solicitările contestatoarei de eliminare a lor.

În continuare, Consiliul va analiza celelalte observații semnalate de contestatoare, asupra cărora autoritatea a decis să nu adopte măsuri de remediere.

Astfel, la același punct I din contestație, chiar și după explicațiile prezentate de autoritate în răspunsul la notificare, SC ... SA a menținut următoarele solicitări:

„a)- eliminarea din caietele de sarcini a oricăror cerințe care nu reprezintă specificații tehnice de execuție în conformitate cu H.G.395/2016, ART.20, alin.(10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

b) - precizarea clară, în conformitate cu care: modul de întocmire a ofertei este integral descris în cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, împreună cu secțiunea „FORMULARE", iar prin orice referire la „caietul de sarcini" se va înțelege documentația tehnică ce cuprinde specificațiile tehnice de îndeplinire a contractului, definite în conformitate cu H.G.395/2016, ART. 20, alin. (10) și H.G.907/2016, Anexa 10 - conținutul cadru al Proiectului tehnic, alin. IV,

c) - precizarea clară a acceptării prezentării Graficului astfel: graficul de execuție poate fi întocmit evidențiind obiectele și categoriile de lucrări, conform modelului prezentat în formularul F6 din cadrul H.G.907/2016 - Anexa nr. 10 sau într-o formă echivalentă, cu asumarea clauzelor din proiectul de contract, inclusiv Clauza 17. Programul de Execuție,

d) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor condițiilor care definesc obligații de natură contractuală și includerea lor în mod transparent și corelat în cadrul proiectului de contract, pentru a nu afecta interpretarea coordonată a clauzelor deja definite în proiectul de contract;

e) - eliminarea din conținutul documentului criticat a tuturor cerințelor inexplicite, netransparente, restrictive, discriminatorii sau în dezacord cu prevederile legale".

Referitor la solicitările de la pct a), b), d) și e), Consiliul constată că cererile formulate de contestatoare nu sunt însoțite de explicații/argumentări concrete care să justifice necesitatea eliminării

sau precizării unor specificații din documentația de atribuire (caietul de sarcini). Prin urmare, doar simplele cereri ale societății contestatoare de eliminare a *„oricăror cerințe* care nu reprezintă specificații tehnice", fără a preciza concret care ar fi acele specificații tehnice care, în opinia SC ... SA, nu ar respecta, pe de o parte, art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, Anexa 10 - *PROIECT TEHNIC DE EXECUŢIE* conținută de HG nr. 907/2016 *privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice*, nu pot constitui argumente credibile/doveditoare care să vină în sprijinul cererilor sale.

De altfel, chiar sintagmenele utilizate de contestatoare, respectiv: *„eliminarea* ***o*** ***c*** ***ăr*** *r speficiații"; „****o*** *referire la caietul de sarcini"; „eliminarea... **t** condițiilor care definesc (...)*"; *„eliminarea ... **t** cerințelor inexplicite, netransparente (...)",* conferă criticilor acesteia un caracter generalist/ambiguu care nu marchează, în mod clar, care sunt elementele tehnice de natură să producă eventuale vătămări ale SC ... SA, în legătură cu participarea acesteia la procedura în cauză.

În aceste condiții, întrucât contestatoarea nu a probat temeinicia solicitărilor sale (enumerate mai sus), așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului **trebuie să o dovedească**, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*", Consiliul va respinge ca neîntemeiate aceste cereri.

În ceea ce privește solicitarea de la pct. c), respectiv *„precizarea clară a acceptării prezentării Graficului... conform formularul F6 din cadrul HG nr. 907/2016 (...)",* Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, SC ... SA nu a arătat care ar fi implicațiile în cazul în care autoritatea nu ar fi precizat „clar" acceptarea Formularului F6 - *GRAFICUL GENERAL de realizare a investiţiei publice*, care se regăsește în HG nr. 9072016, iar pe de altă parte, că în adresa de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a afirmat că *„Proiectul tehnic (inclusiv caietele de sarcini pe specialități) a fost întocmit cu respectarea HG nr. 28/2008, având în vedere că acest proiect a fost întocmit și predat autorității contractante la data de 28.04.2016, deci înaintea apariției HG 907/2016",* or, asupra a acestor explicații, societatea contestatoare nu a făcut niciun comentariu care să determine, în continuare, vreo eventuală temeinicie a cererii sale de mai sus.

Următoarea critică, de la pct. II din contestație, vizează cap. IV.4.1) – *Modul se prezentare **a propunerii tehnice*** din fișa de date a achiziției, SC ... SA solicitând «*eliminarea cerinței de a fi prezentată „lista consumurilor de resurse pe obiecte (material, manoperă, utilaj, transport)" în cadrul propunerii tehnice, menționând doar acele*

cerințe care se referă la prezentarea unor liste cu personalul de specialitate sau dotări tehnice disponibile ofertanților la momentul depunerii ofertelor, (...)».

Și de această dată, Consiliul constată că solicitarea contestatoarei de a fi eliminată cerința în discuție nu se bazează pe o argumentare care să determine necesitatea înlăturării acestei cerințe. Prin urmare, Consiliul nu poate să o rețină ca întemeiată, deoarece simpla cerere în acest sens, la care a invocat doar *„legislația în vigoare armonizată cu directivele UE*", precum și a *„HG nr. 907/2016..."* etc., nu poate fi admisă doar pentru satisfacerea nemulțumirea SC ... SA, care, însă, nu aduce niciun argument clar care să demonstreze eventualul prejudiciu ce i s-ar putea produce prin textul criticat.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, și cererea contestatoarei (de la pct. V) de eliminare a următoarei cerințe de la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, din fișa de date a achiziției: *„Pentru justificarea preturilor unitare pe articolul de deviz comasat operatorii economici vor intocmi devize justificative utilizând indicatoare de norme de deviz, însotite de extrasele de resurse (material, manopera, utilaj, transport)."*

În acest sens, Consiliul ține seama și de explicațiile date de autoritatea contractantă (cunoscute de contestatoare), printre care: *„nu a dictat prin această solicitare modalitatea de determinare a prețurilor, ci justificarea corectitudinii formării prețurilor pe articole comasate*", asupra cărora SC ... SA nu a expus o motivare concretă, fie și prin prezentarea unor exemple de „***articole comasate***", pe care le considera elocvente, în sensul dovedirii unei eventuale imposibilități/inutilități a detalierii lor..

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica societății contestatoarei (de la pct. III din contestație) asupra factorului de evaluare *„ Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice",* care se regăsește *la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire, alin. 2.* din fișa de date a achiziției, Consiliul va admite solicitarea subsidiară, respectiv aceea de obligare a autorității contractante la „redefinirea" factorului de evaluare în discuție, însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, așa cum impun dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/ 2016.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă va avea în atenție limita propunerilor tehnice, întocmite de operatorii economici participanți la această procedură, în raport de care vor mai fi putea fi considerate conforme în condițiile folosirii sintagmelor: „***fo***
a
d
ecv

a ”; „***s***
măs ”, „***n***
s
u
nt
r
e
l
evante”, „***s*** ”,
„***s***
c
r
e
u
nz
ă
t ” etc.

Referitor la observațiile contestatoarei asupra caietului de sarcini (**punctul IV -** Clarificarea nr.2bis), Consiliul are în vedere *specificațiile particulare* din finalul contestației. Astfel, în ceea ce privește critica SC ... SA, potrivit căreia: *„Clasa tehnică a drumului precizată în cadrul memoriului tehnic: specificațiile precizează clasa tehnică IV, care nu este în corelație cu viteza de proiectare. Este necesară verificarea corespondenței dintre calsa tehnică a drumului și viteza de proiectare, în conformitate cu Ordinul Nr. 1295 din 30.08.2017 al Ministerului Transporturilor (...)*”, Consiliul o respinge ca neîntemeiată. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul se va raporta la explicațiile prezentate de autoritatea contractantă, atât în răspunsul la notificarea prealabilă, cât și în punctul de vedere, potrivit cărora: „***Proiectul tehnic a fost finalizat și predat*** Autorității contractante la data de ***23.06.2016*** înaintea apariției Ordinului Ministrului Transportului nr. 1295/30.08.2017, deci nu se poate face trimitere la un act normativ, respectiv ***Ordinul Nr. 1295 din 30.08.2017,*** care a fost emis după întocmirea proiectului tehnic.”

Relevante, în acest caz, sunt și dispozițiile art. 25 lit. g) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, actualizată, care impun executanților lucrării de construcții obligația de a respecta ***proiectele şi detaliile de execuţie*** *pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor.*

În legătură că afirmația SC ... SA potrivit căreia în caietul de sarcini se află *„specificații restrictive cu privire la dotarea tehnică pentru prepararea mixturilor asfaltice (80tone/oră)*”, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, având în vedere precizarea autorității: *„Se va elimina din specificații privind dotarea tehnică a condițiilor privind capacitatea de propunere a stației de mixturi asfaltice, respectiv 80to/h*”, aspect adus la cunoștința operatorilor

economici prin publicarea în SEAP, în data de 15.03.2018, la poziția …, a măsurilor de remediere.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va obliga autoritatea contractantă la *„redefinirea”* factorului de evaluare *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”,* însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, conform celor menționate în motivare, în termen de 15 zile.

Va respinge, ca rămase fără obiect și nefondate, celelalte critici.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, ..., și obligă autoritatea contractantă la *„redefinirea”* factorului de evaluare *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”,* însoțită de prezentarea detaliată a metodologiei de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare care vor fi depuse de ofertanți, în termen de 15 zile.

Respinge, ca rămase fără obiect și nefondate, celelalte critici.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

R edactată în 4 (patru) exemplare originale, conținând fiecare câte … pagini.