



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. 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. 2337/C5/2546

Data: 16.12.2020

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50493/17.11.2020 și, respectiv, sub nr. 51384/20.11.2020, ...SA, cu sediul în comuna ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură ..., str. Bazalt nr. 15, județul Buzău, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ... și convențional, prin avocat ..., a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări de modernizare a drumurilor locale pentru obiectivul de investiție: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE, ..., JUDEȚUL BUZĂU»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. Principală, județul Buzău și a solicitat, în principal, anularea cerințelor criticate și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată aferente soluționării prezentei contestații.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 2211/C5/2546/23.11.2020, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca rămasă fără obiect.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ...SA aduce o primă critică fișei de date a achiziției, menționând că prin aceasta se solicită proceduri tehnice de execuție care nu sunt prevăzute în proiectul tehnic, și anume: aducere la cotă capace cămine, borne și respectiv, acostamente din balast.

Contestatoarea arată că, deși obiectul contractului îl constituie lucrări de complexitate relativ redusă, prin fișa de date sunt solicitate în cadrul propunerii tehnice, prezentarea unor diagrame complexe, după cum urmează:

- Grafic Gantt;
- Planul de lucru cu adecvarea de resurse umane și materiale pe etape și subetape;
- Diagrama CPM;
- Structura WBS;
- Diagrama PERT la nivel de zi (ziua 1=1, ... ziua n=n);
- Curba „S”.

De asemenea, în legătură cu graficul Gantt, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției, că ofertanții trebuie să ia „în considerare la întocmirea graficului Gantt toate fazele determinante precum și sărbătorile legale și condițiile de lucru pe timp friguros”, considerând că, având în vedere și cerințele cu privire la termenul de valabilitate al ofertei (6 luni conform cap. III.1.6.a, respectiv 4 luni conform cap. IV.2.6), nu se poate aproxima data la care vor începe lucrările, fiind așadar imposibil să se întocmească un Grafic Gantt concret, ținându-se seama de sărbători legale.

De asemenea, în ceea ce privește modul de întocmire al graficului Gantt, contestatoarea observă că în fișa de date se precizează că acesta se va întocmi pe etape și subetape și concluzionează că întocmirea propunerii tehnice este destul de complexă, chiar dacă lucrările ce vor fi executate sunt încadrate într-o clasă tehnică inferioară (clasa tehnică V și categoria de importanță C), fapt pentru care consideră necesar ca autoritatea contractantă să stabilească în mod corect cerințele cu privire la propunerea tehnică și, de asemenea, să le evalueze corect pe parcursul procesului de evaluare, sens în care, raportat la componența comisiei de evaluare și la expertul cooptat, își exprimă nedumerirea privind evaluarea ofertelor.

În ceea ce privește expertul cooptat menționat în fișa de date, contestatoarea observă că acesta are expertiză în domeniul achizițiilor publice/juridic și nu competențe în evaluarea propunerilor tehnice.

Referitor la Planul cu măsurile privind protecția mediului, în care se solicită: „Situția mediului în urma derulării contractului de lucrări trebuie evaluată prin cel puțin două teste: unul înainte de începerea lucrărilor, care să ateste starea mediului inițială și altul la finalizare, care să ateste starea mediului finală și să permită compararea între cele două momente, teste ce vor fi realizate de către firme autorizate în acest scop”, ...SA învederează că nu se menționează despre ce „autorizații” este vorba, neînțelegând rostul testelor, având în vedere că lucrările ce

vor fi executate asigură protecția mediului, acest lucru fiind menționat expres chiar în Proiectul tehnic pus la dispoziție.

În plus, contestatoarea arată că, atât pentru planul de control și verificare a calității lucrărilor executate, pentru planul de mediu, planul de management al sănătății, cât și pentru planul de management al traficului, se solicită câte un angajament „de actualizare imediat după adjudecare”, cerință disproporționată, în opinia sa, întrucât nu pot exista informații noi imediat după adjudecare, prin urmare ofertanții nu ar avea ce să actualizeze într-un astfel de plan, „imediat după adjudecare”.

În continuare, contestatoarea invocă prevederile art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și opinează că, în condițiile în care documentația cuprinde articole comasate (săpătură până la cota de fundare, strat balast nisipos, etc.), este imposibil ca ofertanții să ajungă la aceleași extrase de resurse, întrucât fiecare ofertant poate avea propria încadrare în articole de deviz (ex. săpătură manuală, săpătură mecanică, aceasta din urmă la rândul său putând fi încadrată în diverse articole de deviz, în funcție de utilajul cu care se execută săpătura: excavator, buldozer, autogreder, etc).

În ceea ce privește mențiunea autorității contractante din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „singurele cotații diferite fiind admise doar la nivelul articolelor de transport”, contestatoarea consideră că aceasta încalcă prevederile Ordinului nr. 1568/2002, întrucât este imposibil de pus în practică, ofertanții neștiind articolele de deviz ce intră în alcătuirea articolului comasat, astfel încât extrasele de resurse proprii să respecte cotațiile (la nivel de 5 zecimale) din formularele fără valori (C6-C8), publicate de autoritatea contractantă.

Suplimentar, contestatoarea constată că același expert cooptat este implicat în alte 5 proceduri de achiziție, având toate aceeași dată de depunere a ofertelor, termen ce apare ca fiind restrictiv pentru operatorii economici care nu ar avea timp efectiv pentru depunerea în aceeași zi, la aceeași oră, a 6 oferte, chiar dacă au experiență și dispun de toate resursele necesare execuției contractelor.

În ceea ce privește clauzele caietului de sarcini, ...SA observă că se dă posibilitatea ofertanților de a efectua o vizită pe amplasament, însă perioada în care se va efectua vizita este destul de restrictivă, în opinia acesteia, în sensul că se menționează: „vizita amplasamentului se va anunța cu 2 zile înainte autorității contractante /.../ Vizitarea amplasamentului poate fi efectuată cu până la 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”, acest termen restricționând potențialii ofertanți.

De asemenea, contestatoarea menționează că în caietul de sarcini sunt reluate cerințele din fișa de date cu privire la diagrame, precum și niște note ce sintetizează anumite cerințe, considerând că Nota 2 („Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare”) poate fi oricând interpretată, putând constitui pe

parcursul evaluării un avantaj, respectiv un dezavantaj pentru unul sau altul dintre eventualii ofertanți.

Contestatoarea arată că în caietul de sarcini sunt solicitate și alte cerințe ce nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv, modalitatea de acces pentru stația de betoane, de mixturi asfaltice, cu privire la care, deși se menționează că pot fi prezentate contracte de furnizare, se impune prezentarea autorizației de mediu valabilă pentru stația de betoane și mixturi asfaltice. În cazul contractelor de furnizare pentru betoane și mixturi, contestatoarea consideră că prezentarea autorizației de mediu a stațiilor de unde provin aceste materiale excedează obiectului contractului.

În continuare, contestatoarea aduce critici în ceea ce privește clauzele contractului, respectiv clauza 16.4 („Executantul se obligă ca în perioada de garanție a lucrării să remedieze orice problemă apărută cu privire la lucrarea executată în termen de maxim 5 zile lucrătoare”), susținând că autoritatea contractantă poate impune remedierea problemelor apărute a căror cauză este în sarcina executantului. Totodată, se arată că nu toate problemele apărute sunt rezultatul unor deficiențe în execuție, acestea apărând și ca urmare a altor factori: accidente rutiere, intervenții asupra lucrărilor, etc. Sub acest aspect, contestatoarea consideră că această clauză trebuie modificată.

Având în vedere cele mai sus menționate, ...SA solicită admiterea contestației.

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

Având în vedere contestația formulată de ...SA, Consiliul, prin adresa nr. 50808/2546/C5/18.11.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, a solicitat contestatoarei să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 35.000 lei. Totodată, Consiliul a solicitat transmiterea contestației și a împuternicirii avocațiale, ambele în original.

...SA a răspuns solicitării CNSC nr. 50808/ 2546/C5/18.11.2020, prin adresa nr. 1904/19.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 51000/19.11.2020, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 206655001/1 din 18.11.2020, eliberată de CEC Bank – Sucursala Buzău, în sumă de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 51398/2546/C5/20.11.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și a dovezilor privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

... a comunicat, prin adresa nr. 6326/24.11.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 51929/24.11.2020 și, respectiv, sub nr. 52389/26.11.2020, punctul de vedere nr. 6319/24.11.2020, însoțit de dosarul achiziției publice.

Referitor la critica privind prezentarea unor categorii de lucrări ce nu sunt prevăzute în proiectul tehnic, și anume aducere la cotă capace

cămine, borne respectiv, acostamente din balast, autoritatea contractantă precizează că de la faza de elaborare a proiectului tehnic până la faza de execuție efectivă pot surveni în teren modificări care să impună realizarea și a unor lucrări similare, cele enumerate de contestatoare fiind chiar cele mai uzuale lucrări suplimentare ce se pot ivi ulterior elaborării acestui proiect. Astfel, autoritatea contractantă este convinsă că, în ceea ce privește prezentarea acestor lucrări, ofertanții vor preciza faptul că vor fi capabili să le execute, asumându-și în acest sens proceduri tehnice de execuție, uzuale, ce se regăsesc, de fapt, în majoritatea proiectelor de drumuri.

Referitor la cerința privind întocmirea graficului Gantt, autoritatea contractantă observă că autoarea contestației nu motivează această critică, considerând că nu are nicio relevanță categoria de importanță a lucrării, cu elaborarea unui grafic de execuție care să se încadreze în durata prevăzută la nivelul proiectului tehnic și de complexitatea solicitată. Mai mult decât atât, se arată că prin prezentarea unui grafic Gantt la nivel de articol de deviz, autoritatea contractantă va avea certitudinea că ofertantul a inclus toate lucrările ce se vor executa în planul său de execuție și își poate justifica durata de execuție, pe baza cantităților de lucrări indicate la nivelul acestuia, avându-se în acest mod o privire de ansamblu asupra ordinii, duratei și a modului de execuție ce va fi implementat.

În ceea ce privește critica privind Planul cu măsurile privind protecția mediului, autoritatea contractantă apreciază că aceasta putea fi lămurită printr-o solicitare de clarificări. Astfel, autoritatea contractantă susține că dorește ca, pe perioada execuției lucrărilor, constructorii să respecte întocmai cerințele impuse de autoritățile în domeniu, respectare ce se va putea observa cu ușurință prin testele de mediu ce ar putea fi realizate la începerea lucrărilor și la finalul acestora, prin care să se confirme de personal autorizat că aceste reglementări au fost respectate și nu au fost constatate abateri, iar dacă au fost, să se constate măsurile de remediere.

Textul de la pagina 20 a proiectului tehnic la care contestatoarea face referire are relevanță ulterior execuției lucrărilor, ca un plus adus mediului înconjurător, aceasta putând fi singura interpretare a textului: „noua lucrare ce urmează a se executa va asigura protecția mediului în zona în care drumurile sunt amplasate, prin micșorarea cantităților de noxe de la participanții la trafic, în principal îmbunătățirea calității suprafeței de rulare (starea carosabilului nu va mai impune acțiuni de accelerare sau de decelerare cauzate de starea avansată de degradare) /.../”.

Așadar, fiind evident faptul că textul face precizarea la situația mediului ulterior execuției lucrării, nicidecum la situația mediului pe parcursul execuției și anterior execuției, autoritatea contractantă nu este de acord cu logica contestatoarei, potrivit căreia nu este necesar ca pe parcursul execuției lucrărilor să se respecte condițiile impuse de legislația de mediu, aceasta putând fi interpretată ca și o sustragere de la legislație. Prin urmare autoritatea contractantă consideră că este benefic pentru o bună execuție a lucrării, ca ofertanții să prezinte situația

inițială și ulterioară a mediului, după execuția proiectului, prin care să se constate, de personal autorizat în domeniu, faptul că reglementările în materie au fost respectate, iar în cazul în care au fost constatate abateri, scurgeri accidentale, accidente de mediu, acestea au fost remediate conform normelor legale în vigoare privind protecția mediului.

În ceea ce privește critica adusă necesității prezentării la momentul ofertării a unor angajamente de actualizare a planului de mediu, management al sănătății și al traficului, ... menționează că aceste angajamente își au originea în clauza suspensivă a procedurii. Astfel, la momentul începerii efective a lucrărilor, situația din teren poate fi una diferită față de cea asumată la momentul ofertării prin planurile prezentate, ofertanții trebuind, în cazul în care condițiile de mediu, sociale și de amplasament au suferit modificări, să își actualizeze propriile planuri de mediu, trafic și SSM asumate, cu noua situație, pentru a se respecta întocmai legislația și nivelul de calitate impus lucrării, nivel asumat la momentul ofertării.

Față de criticile aduse caietului de sarcini, autoritatea contractantă învederează că a dat posibilitatea ofertanților de a vizita amplasamentul pentru a putea constata corect categoriile de lucrări ce urmează a fi cotate și executate, iar faptul că s-a precizat că această vizită trebuie anunțată cu 2 zile înainte, este un lucru benefic ambelor părți, pentru ca atât autoritatea contractantă, cât și potențialul ofertant să-și poată rezerva timpul necesar pentru onorarea solicitării. Autoritatea contractantă susține că, în cazul în care s-ar fi declarat cu titlu de obligativitate această vizită, atunci aceasta putea fi considerată ca fiind o cerință restrictivă.

De asemenea, referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia „caietul de sarcini cuprinde și alte cerințe ce nu au legătură cu obiectul contractului”, respectiv, prezentarea modalității de acces la stația de betoane și de mixturi asfaltice, acces ce poate fi demonstrat fie prin demonstrarea deținerii propriilor stații, fie prin contracte de furnizare, stații pentru care se solicită prezentarea autorizației de mediu valabilă, autoritatea contractantă subliniază că, prin această cerință dorește să se asigure de faptul că ofertantul va putea asigura fluxul principalelor materiale, respectiv a betonului și a mixturii asfaltice, material ce este produs de stații autorizate și care respectă cerințele de mediu, nu de puține ori în execuție întâlnindu-se situația în care au fost generate probleme de furnizare a unor materiale ce nu aveau agrementele și autorizațiile necesare, fără de care nu se poate face recepția lucrării. Astfel, autoritatea contractantă consideră că, solicitarea unui document pe care oricum stațiile proprii sau furnizorii îl dețin și fără de care nu pot funcționa, nu poate fi considerată o cerință ce nu are legătură cu obiectul contractului, aceasta neavând niciun impediment în a fi îndeplinită de ofertanții participanți.

Cu privire la listele de cantități fără valori prezentate împreună cu extrasele de materiale comasate, ... opinează că ofertantul trebuia să solicite postarea listelor detaliat, eventual cu rețeta fiecărei norme, pentru a putea realiza propunerea financiară. Sub acest aspect, se arată că aceste liste au fost furnizate la nivelul proiectului tehnic, de către

elaboratorul acestuia, autoritatea contractanta neavând capacitatea de a le modifica după bunul plac, nici forma și nici conținutul. În acest sens, ca măsură de remediere, autoritatea contractantă subliniază că, după emiterea deciziei de către CNSC, va proceda din oficiu la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor și la postarea listelor de cantități detaliate, pentru a răspunde cerințelor ofertanților.

Având în vedere invocarea de către contestatoare a Ordinului nr. 1568/2002, autoritatea contractantă precizează că acest act normativ nu este publicat în Monitorul Oficial, nefiind opozabil erga omnes nici constructorilor, nici autorităților contractante (fiind considerat un ghid, un îndrumător).

Autoritatea contractantă mai arată că a permis ofertanților să-și coteze propriile distanțe de transport, neputând să impună acestora procurarea materialelor de la sursele din zonă, cu respectarea întocmai a articolelor de transport precizate la nivelul proiectului tehnic, aceasta fiind din start o condiție restrictivă de participare. În schimb, arată autoritatea contractantă, respectarea cantităților de resurse materiale, consumuri orare și de utilaje/echipamente (consumuri pe baza cărora, la nivelul proiectului tehnic, s-a determinat valoarea estimată reală a contractului, valoare ce a fost prinsă în contractul de finanțare, deci pe baza cărora ofertanții vor trebui să oferteze pentru a asigura același nivel calitativ și cantitativ ce a fost avut în vedere), este o condiție esențială a procedurii de atribuire.

Referirile contestatoarei la expertul cooptat și la participarea acestuia în același timp în mai multe proceduri de achiziție sunt considerate de autoritatea contractantă ca o tergiversare a procedurii.

În ceea ce privește critica ce vizează art. 16.4 din modelul de contract, autoritatea contractantă consideră că și aceasta putea fi tranșată printr-o solicitare de clarificări. Astfel, autoritatea contractantă subliniază că, după emiterea deciziei de către Consiliu, va emite o clarificare privind modificarea clauzei contractuale.

În concluzie, ... solicită respingerea, în parte, a contestației, în ceea ce privește criticile referitoare la modalitatea de prezentare a graficului Gantt, a planului de mediu împreună cu angajamentele de actualizare ale planului SSM, de trafic și de mediu și cu prezentarea listelor de cantități întocmai cum acestea sunt furnizate de către proiectant, din punct de vedere al încadrărilor pe norme.

Autoritatea contractantă învederează că, în cazul în care se va admite contestația, va proceda conform deciziei, urmând a modifica documentația de atribuire în deplină concordanță cu concluzia CNSC, considerând că anularea procedurii nu este una benefică, atât timp cât cele constatate pot fi remediate pe calea clarificărilor din oficiu și a eratelor, cu prelungirea perioadei de depunere a ofertelor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 52954/02.12.2020, ...SA a formulat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care a făcut precizarea că demersul său nu a fost inițiat cu scopul de a tergiversa procedura ci cu intenția de a participa la o procedură a cărei documentație să fie transparentă/previzibilă și care să respecte dispozițiile legale în vigoare, astfel încât să asigure egalitatea de

tratament a ofertanților atât în momentul depunerii ofertelor, cât și în etapa de evaluare.

Contestatoarea subliniază că își menține în întregime criticile formulate prin contestație, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să mențină documentația de atribuire în forma în care aceasta a fost publicată, iar termenul de adoptare a măsurilor de remediere a expirat.

În ceea ce privește procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări, contestatoarea reiterează că acestea sunt solicitate fără să fie prevăzute în proiectul tehnic, arătând că acostamentele nu sunt din balast, așa cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere ci au aceeași structură ca și partea carosabilă, respectiv: balast, piatră spartă, strat de legătură și strat de uzură, astfel încât orice operator economic care este capabil să execute acostamentele cu structura menționată anterior, va fi capabil să execute și o structură mult mai simplă (doar din balast).

Referitor la Graficul Gantt, contestatoarea reiterează argumentele din contestație, potrivit cărora documentația de atribuire nu cuprinde articole de deviz, prin urmare, graficul Gantt nu poate fi în mod obiectiv întocmit; nu se precizează data de începere a lucrărilor (această dată nici măcar nu poate fi aproximată la data depunerii ofertelor), astfel încât nu se pot identifica sărbătorile legale, respectiv zilele lucrătoare; durata de execuție este de 24 luni, astfel încât graficul ar trebui elaborat pentru o perioadă de 730 zile, din aceste zile ar trebui identificate sărbătorile legale și perioadele de timp friguros, iar în cazul lucrărilor ar trebui să fie nominalizate cel puțin câteva sute de articole de deviz.

Referitor la planul cu măsurile privind protecția mediului, contestatoarea observă că autoritatea contractantă face referire la „situația delicată a mediului”, deși nici din proiectul tehnic și nici din devizul general atașat documentației de atribuire nu reies astfel de „situații delicate”.

Se mai arată că, pe lângă faptul că nu se menționează despre ce autorizații este vorba și nici în punctul de vedere nu se clarifică tipul și emitentul acestor autorizații, contestatoarea nu înțelege rostul testelor, având în vedere că lucrările ce vor fi executate asigură protecția mediului, acest lucru fiind menționat expres chiar în Proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă. De asemenea, contestatoarea mai observă că autoritatea contractantă arată că angajamentele de actualizare „își au originea în clauza suspensivă a procedurii”, fiind prima dată când se amintește o asemenea clauză, întrucât nici în documentația de atribuire nu există această clauză.

Cu privire la vizita amplasamentului, ...SA susține că nu s-a referit la termenul în care trebuie notificată autoritatea contractantă ci la restricționarea numărului de zile în care se poate vizita amplasamentul, și anume „cu până la 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”.

Față de solicitarea autorizațiilor de mediu pentru stațiile de mixtură și respectiv, de betoane, contestatoarea prizează că își menține critica.

Cu privire la listele de cantități, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția operatorilor economici o documentație clară, corectă și explicită.

În referire la expertul cooptat, contestatoarea observă lipsa de profesionalism cu care acesta a întocmit fișele de date și caietele de sarcini în toate procedurile inițiate.

În ceea ce privește listele de cantități cu încadrarea în articole de deviz și la criticile vizând clauzele contractului, contestatoarea remarcă faptul că, prin punctul de vedere, expertul cooptat se rezumă la a afirma că se vor îndrepta ulterior soluționării contestației, astfel, pe de o parte, autoritatea contractantă confirmă nelegalitatea acestora, iar pe de altă parte, ignoră legislația în domeniu care prevede că măsurile de remediere se dispun în termen de 3 zile de la primirea contestației, nefiind un termen facultativ, în funcție de timpul expertului.

Sub acest aspect, contestatoarea consideră că acest punct de vedere este întocmit de expertul cooptat și nu de autoritatea contractantă, fapt pentru care, în dovedire, atașează alte 5 puncte de vedere „identice” emise sub semnătură unor autorități contractante diferite.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 53168/03.12.2020, ...SA a transmis dovada cheltuielilor de judecată, respectiv Factura AHB nr. 872/02.12.2020 și dovada plății acesteia.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări de modernizare a drumurilor locale pentru obiectivul de investiție: «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE, ..., JUDEȚUL BUZĂU»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 27.11.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 7.220.199 lei.

Prezenta contestație vizează documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației ...SA a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 51000/19.11.2020, a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 206655001/1 din 18.11.2020, eliberată de CEC Bank – Sucursala Buzău, în sumă de 35.000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă faptul că ...SA consideră că documentația de atribuire conține cerințe vădit disproportionale în raport

cu obiectul contactului, fapt ce contravine reglementărilor legale în materie, formulând în acest sens următoarele critici concrete:

- prin fișa de date a achiziției s-a solicitat prezentarea unor proceduri tehnice de execuție pentru categorii de lucrări care nu sunt prevăzute în proiectul tehnic;

- deși obiectul contractului îl constituie lucrări de complexitate relativ redusă, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor digrame complexe;

- în ceea ce privește graficul gantt, având în vedere cerințele fișei de date a achiziției cu privire la termenul de valabilitate al ofertei, nu se poate aproxima data la care vor începe lucrările, fiind imposibil să se întocmească graficul gantt concret ținându-se seama și de cerința privind sărbătorile legale;

- față de complexitatea lucrărilor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească în mod corect cerințele cu privire la propunerea tehnică și să evalueze corect pe parcursul procesului de evaluare, contestatoarea întrebându-se ce competențe au membrii comisiei de evaluare și, implicit, expertul cooptat;

- referitor la planul cu măsurile privind protecția mediului, autoritatea contractantă a precizat că „situația mediului în urma derulării contractului trebuie evaluată prin cel puțin două teste”, fără să se menționeze despre ce „autorizații” este vorba, în condițiile în care lucrările ce vor fi executate asigură protecția mediului, lucru menționat expres în Proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă;

- solicitarea de actualizare, imediat după adjudecare, a planului de management al traficului, a planului de control și verificare a calității lucrărilor executate, a planului de mediu și a planului de management al sănătății;

- documentația de atribuire cuprinde formularele F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9 (formularul F3 cuprinde articole comasate), iar față de Nota 5 din fișa de date a achiziției, în condițiile existenței articolelor comasate este imposibil ca ofertanții să ajungă la aceleași extrase de resurse; mențiunea autorității contractante potrivit căreia singurele cotații diferite sunt admise doar la nivelul articolelor de transport încalcă Ordinul 1568/2002 și este imposibil de pus în practică;

- același expert cooptat, implicit aceeași firmă de consultanță, a inițiat alte 5 proceduri, cu același obiect, în același timp și tot în județul Buzău, aspecte care ridică semne de întrebare asupra modului de pregătire a acestora și a interesului asupra modului de desfășurare a acestor proceduri de atribuire; toate cele 6 proceduri de atribuire au avut ca termen 27.11.2020, termen pe care contestatoarea îl consideră restrictiv;

- clauza prevăzută în caietul de sarcini privind vizitarea amplasamentului este restrictivă;

- Nota 2 (pag. 8-9) din caietul de sarcini („Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauza va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțativ și/sau enumerativ, fără

referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare”), poate fi interpretată, putând constitui, pe parcursul evaluării, un avantaj, respectiv un dezavantaj;

- caietul de sarcini cuprinde cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv modalitatea de acces pentru stația de betoane, respectiv mixturi asfaltice (deși se menționează că pot fi prezentate contracte de furnizare), precum și prezentarea autorizației de mediu valabilă pentru stația de betoane și mixturi asfaltice;

- în modelul de contract sunt inserate clauze vădit nelegale, respectiv art. „16.4 – *Executantul se obligă ca în perioada de garanție a lucrării să remedieze orice problemă apărută cu privire la lucrarea executată în termen de maxim 5 zile lucrătoare*”, în condițiile în care nu toate problemele apărute sunt rezultatul unor deficiențe în execuție, acestea putând apărea și ca urmare a altor factori.

Preliminar analizării prezentei contestații, Consiliul apreciază că cerințele stabilite de o autoritate contractantă în cadrul documentației de atribuire reflectă nevoia autorității contractante, aceasta fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite lucrări precum și specificațiile tehnice/cerințele impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) s-a solicitat prezentarea unor proceduri tehnice de execuție pentru categorii de lucrări care nu sunt prevăzute în proiectul tehnic, respectiv aducere la cotă capace cămine, instalare borne și acostamente din balast, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Din conținutul fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, cerința nr. 1, precum și al caietului de sarcini, cap. B, rezultă faptul că, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„1. Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, trebuie să cuprindă în cadrul structurii sale cel puțin următoarele :

(...)

b) Procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări (obiecte) privind realizarea obiectivului: terasamente, fundații, balast, fundații piatră spartă, binder, uzură, acostamente de balast, aducere la cotă capace cămine, gabioane, ziduri de sprijin, șanțuri betonate, rigole carosabila, rigole de acostament, șanțuri de pământ, rigolă de pământ, siguranța circulației (semnalizări, borne, marcaje după execuție), parapet metalic, podețe.”

Verificând Proiectul Tehnic pus la dispoziția potențialilor ofertanți de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, într-adevăr, acesta nu conține categoriile de lucrări referitoare la aducere la cotă capace cămine și instalare borne, dar nici acostamente din balast, acostamentele prevăzute în cadrul acestui document fiind din aceeași structură ca partea carsabilă.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora **documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire**”, iar potrivit art. 155 din același act normativ „**(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției**”.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind relevant în speță și prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă faptul că informațiile incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire trebuie să aibă legătură concretă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractată neprevăzând, în speță, realizarea unor lucrări suplimentare (pct. II.2.14 – Informații suplimentare din fișa de date a achiziției), orice interpretare contrară dovedind elaborarea unei documentații de atribuire care nu reflectă nici condițiile reale de executare a lucrărilor și nici nu respectă dispozițiile legale în vigoare.

De altfel, menținerea cerințelor criticate ar fi în contradicție cu Nota 2 din caietul de sarcini, potrivit căreia „**Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă**. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare”, includerea unor proceduri tehnice de execuție referitoare la lucrări care nu fac parte din obiectul prezentului contract conducând la declararea ca neconformă a ofertei.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că, în lipsa includerii în contractul care face obiectul prezentei proceduri de atribuire a lucrărilor de tipul aducere la cotă capace cămine, instalare borne și

acostamente din balast, autoritatea contractantă nu poate solicita ofertanților îndeplinirea unor cerințe în legătură cu acestea, respectiv prezentarea de proceduri tehnice aferente acestor tipuri de lucrări, justificarea autorității contractante, în menținerea cerinței criticate referitoare la eventuale lucrări ce pot apărea, neputând fi reținută.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind necesară eliminarea cerinței analizate, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind întemeiată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că obiectul contractului îl constituie lucrări de complexitate relativ redusă, iar prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor digrame complexe, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției (pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice) și în caietul de sarcini (pct. B), autoritatea contractantă a stabilit că propunerea tehnică trebuie să conțină, printre altele, și:

3. Graficul Gantt. Se solicită Planul de lucru care va prezenta o alocare adecvată de resurse umane și materiale necesare realizării contractului, corelată cu Graficul Gantt de realizare pe etape și subetape. Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame separate CPM (metoda drumului critic), Structura WBS (Work Breakdown Structure) și a diagramei PERT Graficul de execuție al lucrării, cu prezentarea următoarelor documente:

- *Structura WBS (Work Breakdown Structure) – Structura de Dezvoltare Ierarhică privind activitățile proiectului*

- *Graficul Gantt al lucrării pe etape și subetape, realizat în baza structurii WBS, cu evidențierea relației dintre activitățile proiectului și a duratei testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului. Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: alocarea cantitativă de resurse (materiale, resurse umane pe categorii de meserii și utilaje/ echipamente de construcții și mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport) în concordanță cu listele de cantități de lucrări și cu precizarea duratelor aferente (start-finish), precum și a interdependentelor dintre activități. Analiza efectivă a drumului critic al proiectului, în baza graficului Gantt. - Drumul critic se va prezenta ca o diagramă separată în concordanță cu graficul Gantt, care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul critic al proiectului.*

- *Prezentarea diagramei PERT a proiectului, în baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui să prezinte pentru fiecare activitate următoarele informații: cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea diagramei Pert se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3..... ziua n=n). De asemenea, durata și marja se vor exprima în zile (calendaristice sau lucrătoare)*

- Prezentarea alocării financiare procentuale pe activitățile proiectului din graficul Gantt, corelat cu cantitățile de lucrări. Toate diagramele solicitate, vor purta denumirile menționate în descrierea acestora la punctele mai sus menționate și o legendă a diagramei, iar în opisul care va însoți oferta tehnică se vor menționa în clar pagina/paginile la care se regăsește fiecare diagramă solicitată (...);

- Curba «s» a valorii grafice a lucrărilor în varianta planificării celei mai devreme comparativ cu curba «s» a valorii lucrărilor în varianta planificării celei mai târzii prin care se va reprezenta grafic distinct cele două variante de execuție a lucrării, respectiv scenariul planificării «devreme» comparativ cu planificarea «târzie». Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ. **Ofertanții vor lua în considerare la întocmirea graficului Gantt toate fazele determinante precum și sărbătorile legale și condițiile de lucru pe timp friguros. (...)**”.

Potrivit Notificării cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări, din 10.10.2018, emisă de președintele ANAP, Graficul Gantt trebuie evaluat din două perspective diferite: „respectarea cerințelor – conformitate” și „capacitatea de adaptare la contextul dat – evaluare bazată pe raționament profesional”. Astfel:

„Cerințe de conformitate:

În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale autorităților contractante vor fi considerate neconforme. Se recomandă ca aceste cerințe să se limiteze la următoarele aspecte:

a) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilit);

b) Graficul Gantt prezentat de ofertant demonstrează că acesta finalizează „etapele/secțiunile”² aferente lucrărilor în timp (adică în perioada de construcție maximă pentru etapa respectivă);

c) Planificarea ofertantului este conformă cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă (adică respectă ipotezele/premisele stabilite în documentația de atribuire cu privire la elemente cum ar fi: termenele de analiză, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, eventuale perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute în documentația de atribuire etc.).³

² – În cazul în care construcția se realizează pe obiecte de lucrare, dacă acestea sunt distincte din punct de vedere fizic și funcțional. De exemplu, o construcție dintr-un complex de construcții care include construirea mai multor clădiri.

³ – Abaterile/devierile de la premisele/ipotezele stabilite de autoritatea contractantă care nu ar avea un impact asupra graficului

Gantt sau asupra logicii de planificare a ofertantului, putând fi economisite din accelerarea rezonabilă a altor activități ar trebui considerate abateri minore (de exemplu, dacă un ofertant consideră drept referință în elaborarea graficului durata obținerii unei aprobări din partea autorității contractante un termen de 7 zile, spre deosebire de 10 zile, cât era impus în documentația de atribuire, această eroare apărând doar în câteva locuri într-un planificare întinsă pe 3 ani, este evident că ofertantul poate corecta acest lucru fără a schimba logica generală a planificării sale prin accelerarea ușoară a uneia dintre cele mai lungi activități. În cazul în care asemenea eroare are o natură repetitivă, oferta va fi considerate neconformă, deoarece afectează întreaga durată de execuție a contractului, inclusive drumul critic.)

Este recomandabil ca în cazul contractelor de lucrări care prezintă un grad scăzut de complexitate și care au valoare estimate sub pragul de publicare în JOUE (de exemplu, construcția de clădiri clasă D, lucrări de asfaltare, construcții de mici dimensiuni, etc.) autoritățile contractante să stabilească doar cerințele de conformitate”.

În aceste condiții, analizând critica autoarei contestației referitoare la prezentarea diagramelor anterior menționate, prin raportare la valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit (7.220.199 lei, sub pragul de publicare în JOUE) obiectul contractului (respectiv *«Execuție de lucrări de modernizare a drumurilor locale pentru obiectivul de investiție: „MODERNIZARE DRUMURI LOCALE, ..., JUDEȚUL BUZĂU”*», clasă tehnică V și categoria C - lucrări de importanță normală – potrivit Proiectului tehnic), Consiliul constată că aceasta este întemeiată, cerințele stabilite de autoritatea contractantă fiind disproporționate în raport de obiectul contractului, fiind necesar ca autoritatea contractantă să reformuleze cerințele anterior analizate cu luarea în considerare a Notificării ANAP anterior reprodușă.

În ceea ce privește critica referitoare graficul gantt solicitat, respectiv faptul că, prin raportare la termenul de valabilitate al ofertei, nu se poate aproxima data la care vor începe lucrările, fiind imposibil să se întocmească graficul gantt concret ținându-se seama de sărbătorile legale, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.6, că *„perioada de valabilitate a garanției de participare va fi egală cu **perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 6 luni**”*, iar la pct. IV.2.6 **Perioada minimă** pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta – *„**4 luni** (de la termenul limita de primire a ofertelor)”*.

Analizând critica potrivit căreia nu se poate aproxima data la care vor începe lucrările fiind imposibil să se întocmească un grafic gantt concret ținându-se cont de sărbătorile legale, Consiliu constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care la pct. II.2.7 din fișa de date a achiziției, s-a menționat ca durata a contractului - 24 luni, fiind astfel evident faptul că, pe parcursul celor maxim 2 ani de execuție a contractului, atât sărbătorile legale cât și perioadele de timp fruguros pot fi determinate, acestea fiind, în principal, aceleași pe parcursul unui an. În speță, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat în documentația de atribuire, precizarea unei date de final a contractului ci

menționarea duratei de execuție a contractului, graficul putând fi elaborat prin referire la lunile 1 – 24 și nu la lunile calendaristice.

În aceste condiții, Consiliul constată că această critică este neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la complexitatea lucrărilor și la faptul că autoritatea contractantă trebuie să stabilească în mod corect cerințele cu privire la propunerea tehnică și să evalueze ofertele corect pe parcursul procesului de evaluare, contestatoarea întrebându-se ce competențe au membrii comisiei de evaluare și implicit expertul cooptat, Consiliul constată că acestea sunt nefondate, aflându-ne în prezența unor simple afirmații, având în vedere următoarele motive:

Potrivit art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”* iar potrivit art. 128 alin. (1) din aceeași normă *„(1) Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare”*.

În speță, așa cum rezultă din informațiile publicate în anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a stabilit componența comisiei de evaluare (pct. III.1.1 din anunțul de participare simplificat SCN 1078552/10.11.2020).

Astfel, Consiliul apreciază că, față de prevederile legale anterior menționate, în funcție de nevoia apărută, respectiv imposibilitatea evaluării propunerilor tehnice de către membrii companiei de evaluare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a desemna, pe parcursul evaluării ofertelor, unul sau mai mulți experți cooptați.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Referitor la critica potrivit căreia în planul cu măsurile privind protecția mediului, autoritatea contractantă a precizat că „situația mediului în urma derulării contractului trebuie evaluată prin cel puțin două teste”, fără să se menționeze despre ce „autorizații” este vorba, în condițiile în care lucrările ce vor fi executate asigură protecția mediului, lucru menționat expres în Proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

În fișa date de achiziției, la modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit obligația ofertanților de a prezenta „Planul cu măsurile privind protecția mediului”, în cadrul căruia a precizat că *„Situația mediului în urma derulării contractului de lucrări trebuie evaluată prin cel puțin două teste: unul înainte de începerea lucrărilor, care să ateste starea mediului inițială și altul la finalizare, care să ateste starea mediului finală și să permită compararea între cele două*

momente, teste ce vor fi realizate de către firme autorizate în acest scop”.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile că aceasta este întemeiată, în condițiile în care cerința criticată nu face niciun fel de referire la emitentul acestora”.

Pe de altă parte, printre formularele pe care ofertanții au obligația să le depună în cadrul ofertei se regăsește și Formularul nr. 9 - **Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări**, în cadrul căruia ofertantul declară pe propria răspundere, printre altele, „că la elaborarea ofertei a ținut cont de toate obligațiile referitoare **la obligațiile relevante din domeniile mediului pentru activitățile ce se vor desfășura pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări**, în conformitate cu Legea nr. 265/2006 privind aprobarea OUG 195/2005 privind protecția mediului și ale celorlalte reglementări aplicabile”, astfel că respectarea de către constructori pe perioada execuției lucrărilor a cerințelor impuse de către autoritățile în domeniu (dorită de autoritatea contractantă, așa cum susține în cadrul punctului de vedere), este asigurată prin completarea acestui formular.

Pe de altă parte, în analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca fiind relevante și următoarele prevederi legale care vizează obligații relevante din domeniul mediului:

- art. 51 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective;

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”;

- art. 179 din același act normativ:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

h) precizarea măsurilor de management de mediu pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului”;

Față de cele expuse anterior, obiectul procedurii de atribuire și complexitatea acestuia, Consiliul constată ca fiind excesivă cerința criticată, ofertanții având obligația să depună în cadrul ofertei o declarație referitoare la respectarea, pe parcursul execuției lucrărilor, a condițiilor de mediu.

În aceste condiții, Consiliul va admite această critică fiind necesară eliminarea din documentația de atribuire a cerinței analizate.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la solicitarea de actualizare, imediat după adjudecare, a planului de management al traficului, a planului de control și verificare a calității lucrărilor executate, a planului de mediu, a planului de management al sănătății, cerință menționată în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Consiliul constată că cerința este excesivă și nelegală în condițiile în care, actualizarea acestora imediat după adjudecarea contractului, pe baza unor noi informații apărute ulterior momentului elaborării ofertelor, poate conduce, în fapt, la modificarea propunerii tehnice depusă inițial de ofertantul declarat câștigător, deci implicit la modificarea contractului din care face parte și propunerea tehnică [art. 147 alin. (1) din HG nr. 395/2016].

Pe de altă parte, apărarea autorității contractante referitoare la existența unei clauze suspensive, nu poate fi reținută de Consiliu, aceasta neavând suport în documentația de atribuire.

Astfel, Consiliu constată că menținerea cerinței analizate ar conduce la încălcarea principiului transparenței prevăzute art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 fiind necesară eliminarea acesteia, critica fiind întemeiată.

Referitor la critica autoarei contestației potrivit căreia documentația de atribuire cuprinde formularele F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9 (formularul F3 cuprinde articolele comasate), iar față de Nota 5 din fișa de date a achiziției, în condițiile existenței articolelor comasate este imposibil ca ofertanții să ajungă la aceleași extrase de resurse, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, a achiesat la această critică, menționând că, ulterior reluării procedurii de atribuire va posta în SEAP listele cu cantitățile detaliate, fiind necesar astfel, ca autoritatea contractantă să pună în aplicare, ulterior reluării procedurii de atribuire, măsura la care a achiesat, respectiv să publice în SEAP listele în discuție.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că mențiunea autorității contractante potrivit căreia singurele cotații diferite sunt admise doar la nivelul articolelor de transport încalcă Ordinul 1568/2002 și este imposibil de pus în practică, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care informațiile din Ordinul nr. 1568/2002, emis de Ministrul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02 [conform cărora *„Devizele se întocmesc pe categorii de lucrări*

*utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu **sau** propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare” (art. 1.4)], are caracter de recomandare.*

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că același expert cooptat, implicit aceeași firmă de consultanță, a inițiat alte 5 proceduri, cu același obiect, în același timp și tot în județul Buzău, aspecte care ridică semne de întrebare asupra modului de pregătire a acestora și a interesului asupra modului de desfășurare a acestor proceduri de atribuire; toate cele 6 proceduri de atribuire au avut ca termen 27.11.2020, termen considerat restrictiv, Consiliul constată, pe de o parte, că acesta este nedovedită, iar pe de altă parte, că aceasta este nerelevantă, în condițiile în care, în prezenta speță, contestatoarea nu a criticat existența unui termen insuficient pentru pregătirea ofertei, iar Consiliul nu poate analiza în prezentul dosar decât procedura de atribuire în discuție nu și alte documentații de atribuire.

Pe de altă parte, conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare care a indicat obiectul contestației, adică ceea ce pretinde Consiliului, respectiv modificarea documentației de atribuire elaborată în procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare simplificat SCN1078552/10.11.2020 și nu a documentațiilor din alte proceduri de atribuire, Completul de soluționare fiind ținut de prezenta contestație, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Analizând critica autoarei contestației care vizează cerința din caietul de sarcini referitoare la vizitarea amplasamentului, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În cadrul caietului de sarcini, cap. V Cerințe generale, lit. B. Participarea la vizita de amplasament, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„În vederea prezentării unei oferte tehnico-economice corespunzătoare, operatorii economici **pot prezenta** în cadrul ofertei tehnice procesul verbal de participare la vizita de amplasament inclusiv constatările acestora cu ocazia vizitei pe amplasament raportate la DALI. Vizita amplasamentului se va anunța cu 2 zile înainte autorității contractante (...). **Vizitarea amplasamentului poate fi efectuată cu până la 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor**”.*

Analizând susținerea contestatoarei referitoare la caracterul restrictiv al perioadei în care se poate efectua vizitarea amplasamentului, Consiliul consideră că aceasta este nefondată și nedovedită, în condițiile în care, din informațiile existente în documentația de atribuire rezultă că, în fapt, ofertanții au avut la dispoziție, anterior suspendării procedurii de atribuire (20.11.2020), 7 zile calendaristice (ofertanții trebuind să anunțe intenția vizitării cu 2 zile înainte), pentru efectuarea vizionării

amplasamentului (termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru 27.11.2020, iar documentația de atribuire a fost publicată la 10.11.2020), iar autoarea contestației nu a dovedit de ce termenul stabilit de autoritatea contractantă este insuficient, rezumându-se la a face simple afirmații.

De altfel, având în vedere faptul că procedura de atribuire este în prezent suspendată, Consiliul constată că acest termen va fi mai mare decât cel estimat inițial.

Consiliu constată ca fiind nesusținută critica autoarei contestației referitoare la mențiunea din caietul de sarcini, potrivit căreia *„Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare”* (Nota 2), autoarea contestației nedovedind caracterul avantajul/ dezavantajul pe care îl produce această mențiune. În fapt, Consiliul apreciază că prin includerea acestei mențiuni în documentația de atribuire autoritatea contractantă dorește o rigoare deosebită din partea ofertanților în elaborarea ofertelor.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în caietul de sarcini se regăsesc cerințe care nu au legătură cu obiectul contractului, respectiv modalitatea de acces pentru stația de betoane, respectiv mixturi asfaltice (deși se menționează că pot fi prezentate contracte de furnizare), prezentarea autorizației de mediu valabilă pentru stația de betoane și mixturi asfaltice, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, la cap. B Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a inclus următoarea Notă:

„Nota: Ofertantul va prezenta de asemenea modalitatea de acces pentru stația de betoane, de mixturi asfaltice și laboratorul de analize de grad II. Pentru acestea se vor prezenta, contract furnizare/documente să probeze deținere în proprietate, autorizație de mediu valabilă pentru stația de betoane și mixturi asfaltice. Declarații de conformitatea ale produselor ce vor fi achiziționate/certificate de conformitate ale producției în fabrică, autorizație laborator grad II și anexa de verificări și încercări valabilă la data limită de prezentare a ofertei”.

Analizând această cerință, prin raportare la obiectul contractului, respectiv a lucrărilor ce trebuie executate în cadrul acestuia, Consiliul constată că, în condițiile în care în cadrul lucrării se utilizează betoane și mixturi asfaltice, cerința criticată are legătură cu acesta, însă, cerințele referitoare la prezentarea autorizației de mediu valabilă pentru stația de betoane și mixturi asfaltice ar trebui prezentate doar de către ofertant în cazul în care acesta deține cele două stații. Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă poate stabili cerințe care să vizeze ofertantul și nu un terț al acestuia (ex: furnizorul de betoane/mixturi asfaltice), neputându-se stabili cerințe față de persoane terțe de procedură, motiv pentru care cerința caietului de sarcini trebuie interpretată în acest sens, fiind astfel necesar ca autoritatea contractantă să publice în SEAP o clarificare în acest sens.

Referitor la critica care vizează modelul de contract, respectiv clauza prevăzută la art. 16.4, potrivit căreia „*Executantul se obligă ca în perioada de garanție a lucrării să remedieze orice problemă apărută cu privire la lucrarea executată în termen de maxim 5 zile lucrătoare*”, Consiliu constată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, a achiesat la aceasta, urmând ca, ulterior reluării procedurii de atribuire (având în vedere că în prezent procedura de atribuire este suspendată), autoritatea contractată să modifice clauza în discuție.

Capătul de cerere privind obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, în valoare de 2.782,16 lei, reprezentând onorariu avocat, dovedite prin factura nr. 872/02.12.2020 și istoricul contului contestatoarei din care rezultă dovada plății facturii nr. 872/02.12.2020, Consiliul apreciază că în speță au incidență, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 451, 452 și 453 din Codul de procedură civilă.

Astfel, având în vedere faptul că 7 din cele 13 aspecte susținute de contestatoare au fost apreciat ca fiind întemeiate, 6 fiind apreciate ca neîntemeiate, Consiliul va proceda la reducerea în mod proporțional a cheltuielilor de judecată, respectiv a sumei de 2.782,16 lei, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la plata către contestatoare a sumei de 1.498 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației. Prin urmare, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.284,16 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, conform dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

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 ...SA, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, va respinge, ca nefondate, celelalte critici formulate de contestatoare.

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 ...SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel

efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge, ca nefondate, celelalte critici formulate de contestatoare.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de ...SA cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.498 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.284,16 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 22 pagini.