



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 40/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10777/28.03.2017, S.C. ... SRL cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de D-nul ..., în calitate de Administrator, a contestat răspunsul autorității contractante nr. 4283/20.03.2017 la o solicitare de clarificări transmisă de un operator economic interesat, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Reabilitare corp A, Complex Panduri» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), Șoseaua Panduri nr. 90, sectorul 5, București”, coduri CPV 45200000-9 (Rev.2) și 45212314-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat reluarea procedurii de atribuire de la faza de depunere a ofertelor, obligarea autorității contractante să publice lista de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat, obligarea autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea în cadrul propunerii financiare a formularelor C6, C7, C8 și C9, modificarea datei limită de depunere a ofertelor prin prelungirea termenului corespunzător cu intervalul de timp necesar autorității contractante pentru publicarea listei de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat și întocmirea documentației de către ofertanți și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 139/C5/886/31.03.2017, fiind respinsă.

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

Prin contestația nr. 40/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10777/28.03.2017, formulată de S.C. ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a contestat răspunsul autorității contractante nr. 4283/20.03.2017 la o solicitare de clarificări transmisă de un operator economic interesat, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Reabilitare corp A, Complex Panduri» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), Șoseaua Panduri nr. 90, sectorul 5, București”, coduri CPV 45200000-9 (Rev.2) și 45212314-0 (Rev.2) și s-a solicitat, reluarea procedurii de atribuire de la faza de depunere a ofertelor, obligarea autorității contractante să publice lista de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat, obligarea autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea în cadrul propunerii financiare a formularelor C6, C7, C8 și C9 și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei.

Considerând nelegal răspunsul nr. 4283 din data de 20.03.2017 al autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic, contestatoarea a depus, în data de 23.03.2017, la sediul autorității contractante Notificarea Prealabilă nr. 4720, însă, neprimind nici un răspuns din partea autorității contractante, a formulat prezenta contestație.

Astfel, contestatoarea susține că, în cadrul procedurii, un potențial ofertant, a întrebat autoritatea contractantă *„dacă anumite poziții din rețeta unui articol sunt obligatorii sau se poate folosi o rețetă proprie aceluia operator economic”* și consideră că răspunsul autorității contractante nr. 4283/20.03.2017, conform căruia: *„Toate aceste poziții și coduri de utilaje sunt parte integrantă din rețetele articolelor respective, așadar se pot modifica în funcție de tehnologia proprie de execuție, aplicându-se răspunsul la solicitarea 18598”* respectiv *„(...) confirmăm faptul că listele de cantități puse la dispoziția ofertanților de către proiectant au caracter orientativ, încadrările pe articole fiind asimilate cu variante tehnologice, astfel încât operatorii economici vor oferta propriile consumuri de resurse (material, manoperă, utilaj, transport) fără a influența în sens negativ calitatea, timpii de execuție, respectiv comportarea în timp a lucrărilor executate”*, este nelegal, deoarece, prin prezentarea trunchiată a specificațiilor tehnice nu se asigură operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției.

Autoarea contestației consideră că, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția potențialilor ofertanți toate specificațiile tehnice pe care aceștia trebuie să le respecte. Contestatoarea mai arată că, majoritatea articolelor pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția operatorilor economici sunt articole asimilate, adică rețetarul acestora iar cantitățile de materiale, manoperă, utilaje și transport, nu respectă rețetarul standard pentru acele articole deoarece soluțiile tehnice alese de către proiectant sunt proprii acestui proiect și trebuie aplicate întocmai de către viitorul executant al lucrării.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că este de acord că fiecare operator economic poate să-și adapteze cantitățile de manoperă, de utilaje și de transport în funcție de resursele pe care le are la dispoziție, în schimb cantitatea de materiale nu poate fi adaptată sau aproximată de către acesta, proiectantul fiind sigurul care poate și trebuie să determine în mod exact lista de cantități pentru materiale.

De asemenea, contestatoarea consideră că, în condițiile în care potențialii ofertanți nu au la dispoziție rețetarul tuturor articolelor asimilate (care nu respecta rețetarul standard), „ofertele financiară și tehnică nu vor fi întocmite corespunzător proiectului tehnic iar evaluarea ofertelor va fi subiectivă și nu obiectivă”.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2 punctul (2), art. 154, art. 155, punctele (1), (2) și (3) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 11085/886/29.03.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației de către S.C. ... SRL și i-a solicitat, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, documentele necesare soluționării contestației, întocmite/primate ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. 120/C5/2855/2943/17.01.2017, precum și dovada publicării în SEAP a contestației, în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5073/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11.813/03.04.2017, autoritatea contractantă a înaintat, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției, respectiv documentele necesare soluționării contestației, întocmite/primate ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. 120/C5/2855/2943/17.01.2017, fără a formula un punct de vedere.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Reabilitare corp A, Complex Panduri» (consolidare, modernizare, inclusiv amenajarea mansardei în volumul podului existent), șoseaua Panduri nr. 90, sector

5, București”, coduri CPV 45200000-9 (Rev. 2) și 45212314-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../19.11.2016, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 09.01.2017 ora 16:00, modificat ulterior prin anunțul de tip erată nr. 102140/15.03.2017 la anunțul de participare/selecție nr. 171611/19.11.2016, la data de 27.03.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată fără TVA de 63.576.968 RON.

Așa cum rezultă din Declarația nr. 1377L/28.03.2017 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte șase operatori economici.

De asemenea, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost formulate două contestații de către S.C. ... S.A. și S.C. ... S.A., soluționate prin decizia CNSC nr. 120/C5/2855/2943 din data 17.01.2017, prin care s-au dispus următoarele:

„Ia act de renunțarea contestatoarei SC ... SA la judecarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondate excepțiile de inadmisibilitate a contestațiilor depuse de SC ... SRL și SC ... SA, invocate de către autoritatea contractantă.

Admite contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SA, anulează clarificările autorității contractante nr. 18010/29.11.2016 și 18703/08.12.2016 (publicate în SEAP, la data de 29.11.2016 și respectiv, la data de 08.12.2016), actele subsecvente acestora referitoare la cerința nr. 1 din capitolul III.2.3.a) al fișei de date a achiziție, precum și răspunsurile autorității contractante nr. 18.941/12.12.2016 și 19.486/23.12.2016 la notificările prealabile transmise de SC ... SRL și SC ... SA.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire conform prevederilor documentației de atribuire și a celor dispuse de Consiliu.

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

Din analiza contestației formulată de SC ... SRL, rezultă că aceasta este formulată împotriva răspunsului autorității contractante nr. 4283/20.03.2017 la o cerere de clarificări adresată de un operator economic interesat, document publicat în SEAP la data de 20.03.2017 ora 10:27.

La data de 23.03.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 4720/23.03.2017, în cuprinsul căreia critică pentru nelegalitate „răspunsul la solicitarea de clarificări a unui operator economic nr. 4283 din data de 20.03.2017 (...) al Autorității contractante”.

La această notificarea prealabilă, în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns.

La data de 28.03.2017, SC ... SRL a depus la Consiliul contestația nr. 40/27.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 10777/28.03.2017 care formează obiectul prezentului dosar solicitând suspendarea procedurii de atribuire, reluarea procedurii de atribuire de la faza de depunere a ofertelor, obligarea autorității contractante să publice lista de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat și obligarea autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea în cadrul propunerii financiare a formularelor C6, C7, C8 și C9.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC ... SRL a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 139/C5/886 din 31.03.2017.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

La data de 20.03.2017 ora 10:27, autoritatea contractantă a formulat un răspuns (nr. 4283) la o cerere de clarificări adresată de un operator economic interesat.

Astfel, răspunzând următoarei întrebări:

„Referitor Obiect 1- Arhitectura A3b – obiect 1

Conform listă de cantități, la pozitia 1.6, Art.CA02B – Beton de egalizare C10/8(BC10/B150) preparat cu centrală de beton și turnat cu pompa - mc = 7,00, este urmat de următoarele coduri de utilaje:

3202 - Excavator cu mai multe cupe 60-100 cp

3203 - Presă de pretensionat armături 1.01-1.2mm 101-120 tf

3336 - Pompă hidraulică de beton cu 100 m conducte, până la 40 mc/h

7920 - Automacara 5-10 tf

Vă rugăm să clarificați dacă aceste poziții trebuie cotate separat sau fac parte din rețeta articolului CA02B - Beton egalizare. Dacă fac parte din rețetă sunt obligatorii sau putem folosi rețeta proprie.

Exemplu: considerăm că la betonul de egalizare nu avem de ce să folosim presa de pretensionat armături.

La fel și articolele următoare: RMA12A, RMA12B, etc..

Acestea fac parte din rețeta articolului sau trebuie să le scriem așa cum sunt scrise în listele de cantități?”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Toate aceste poziții și coduri de utilaje sunt parte integrantă din rețetele articolelor respective, așadar se pot modifica în funcție de tehnologia proprie de execuție, aplicându-se răspunsul la solicitarea 18598, respectiv: Conform Legii 98/2016 cu normele metodologice de aplicare conform HG 395/2016 și legislația în vigoare privind achizițiile publice, confirmăm faptul că listele de cantități puse la dispoziția ofertanților de către proiectant au caracter orientativ, încadrările pe articole fiind asimilate cu variante tehnologice, astfel încât operatorii economici vor oferi propriile consumuri de resurse (material,

manopera, utilaj, transport) fără a influența în sens negativ calitatea, timpii de execuție, respectiv comportarea în timp a lucrărilor executate”.

SC ... SRL critică acest răspuns la clarificări precizând că autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția potențialilor ofertanți toate specificațiile tehnice pe care aceștia trebuie să le respecte. Majoritatea articolelor pe care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția operatorilor economici sunt articole asimilate, adică rețetarul acestora. Cantitățile de materiale, manopera, utilaje și transport, nu respectă rețetarul standard pentru acele articole. Acest lucru se datorează faptului că soluțiile tehnice alese de către proiectant sunt proprii acestui proiect și trebuie aplicate întocmai de către viitorul executant al lucrării.

Contestatoarea este de acord ca fiecare operator economic să poată să-și adapteze cantitățile de manoperă, de utilaje și de transport în funcție de resursele pe care le are la dispoziție. În schimb cantitatea de materiale nu poate fi adaptată sau aproximată de către acesta. Proiectantul este sigurul care poate și trebuie să determine în mod exact lista de cantități pentru materiale. „Lista de cantități pentru materiale este parte integrantă a proiectului tehnic. În condițiile în care potențialii ofertanți nu au la dispoziție rețetarul tuturor articolelor asimilate (care nu respectă rețetarul standard), ofertele financiară și tehnică nu vor fi întocmite corespunzător proiectului tehnic, listelor de cantități pe care proiectantul le-a gândit. Ca atare evaluarea ofertelor de către Autoritatea Contractanta va fi subiectivă și nu obiectivă”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, respectiv răspunsurile autorității contractante formulate cu privire la alte solicitări de clarificări formulate de operatori economici interesați, Consiliul mai reține că în data de 08.12.2016 ora 17:06 autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Răspuns clarificări ([CN171611/031] Răspuns clarificări – Universitate 18598.doc.p7s)”, din care rezultă următoarele informații:

Răspunzând următoarei întrebări: *„În cadrul Devizului UNV 110 – Instalații Sanitare Interioare, pentru pozițiile 1 – 49 vă rugăm să ne transmiteți rețetele acestor articole asimilate. Articolele de montare PP R din Colecția 82 (care au rețeta de PVC) se pot modifica cu articolele din Colecția 99 care conțin rețete de PP R – atât pentru montarea în distribuție cât și în coloane, legături obiecte sanitare? Vă rugăm să ne transmiteți totodată și extrasele de manoperă, material și utilaje. Solicităm aceasta deoarece toate articolele sunt asimilate”,* autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Conform Legii 98/2016 cu normele metodologice de aplicare conform HG 395/2016 și legislația în vigoare privind achizițiile publice, confirmăm faptul că listele de cantități puse la dispoziția ofertanților de către proiectant au caracter orientativ, încadrările pe articole fiind asimilate cu variante tehnologice, astfel încât*
operatorii economici vor oferta propriile consumuri de resurse

*(**material**, manoperă, utilaj, transport) fără a influența în sens negativ calitatea, timpii de execuție, respectiv comportarea în timp a lucrărilor executate.*

Se pot folosi normele din colectia 99, însă cu respectarea prescripției și cerințelor din liste de cantități”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că un răspuns similar celui oferit de către autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări nr. 4283/20.03.2017 (actul atacat prin prezenta contestație) a mai fost publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 08.12.2016 ora 17:06 în cadrul documentului intitulat „Răspuns clarificări ([CN171611/031] Răspuns clarificări – Universitate 18598.doc.p7s)”.

De altfel, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 4283/20.03.2017 autoritatea contractantă menționează în mod expres faptul că se aplică „*răspunsul la solicitarea 18598*” pe care îl și reproduce, în parte: „*Conform Legii 98/2016 cu normele metodologice de aplicare conform HG 395/2016 și legislația în vigoare privind achizițiile publice, confirmăm faptul că listele de cantități puse la dispoziția ofertanților de către proiectant au caracter orientativ, încadrările pe articole fiind asimilate cu variante tehnologice, astfel încât operatorii economici **vor oferta propriile consumuri de resurse (material, manopera, utilaj, transport) fără a influența în sens negativ calitatea, timpii de execuție, respectiv comportarea în timp a lucrărilor executate***”.

În această situație, Consiliul constată că autoarea contestației a luat la cunoștință de faptul că participanții la procedură vor oferta propriile consumuri de resurse, inclusiv material „*fără a influența în sens negativ calitatea, timpii de execuție, respectiv comportarea în timp a lucrărilor executate*”, încă de la data de 08.12.2016, când autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Răspuns clarificări ([CN171611/031] Răspuns clarificări – Universitate 18598.doc.p7s)”, astfel încât trebuia să manifeste o minimă diligență și să formuleze în cadrul termenelor legale stipulate de art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 notificare/contestație dacă dorea schimbarea aspectului în discuție neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare.

Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentația de atribuire/alte răspunsuri la clarificări cu privire la chestiunea în litigiu, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante la clarificări nr. 4283/20.03.2017 (actul atacat prin prezenta contestație), prin conținutul acestuia, nu conține informații de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta faptul că

participanții la procedură vor putea oferta propriile consumuri de resurse, inclusiv material, motiv pentru care această critică a contestatoarei SC ... SRL va fi respinsă ca nefondată și pe cale de consecință și solicitarea acesteia privind obligarea autorității contractante de a publica lista de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante să solicite operatorilor economici prezentarea în cadrul ofertelor financiare a formularelor C6, C7, C8 și C9, Consiliul constată că acest aspect a fost cunoscut de către contestatoare încă de la publicarea documentației de atribuire în SEAP, astfel încât putea fi contestat în cadrul termenelor legale stipulate de art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 luând ca moment de referință publicarea în SEAP a documentației de atribuire, criticarea la acest moment fiind tardivă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de modificare a datei limită de depunere a ofertelor „prin prelungirea termenului corespunzător cu intervalul de timp necesar autorității contractante pentru publicarea listei de cantități de materiale pentru fiecare articol asimilat și întocmirea documentației de către ofertanți”, Consiliul constată că la data depunerii contestației (28.03.2017) acest termen expirase.

Prin anunțul de tip erată nr. 102140/15.03.2017 la anunțul de participare/selecție nr. 171611/19.11.2016, autoritatea contractantă a stabilit „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” pentru data de 27.03.2017, astfel încât în situația în care Consiliul ar fi constatat temeinicia contestației, nu ar fi putut dispune măsuri de remediere în această fază a procedurii de atribuire, consecința fiind anularea procedurii.

Însă, având în vedere constatările Consiliului cu privire la fondul cauzei, respectiv netemeinicia criticilor formulate de contestatoare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.