CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. C104/30.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 13093/02.04.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva răspunsului la clarificări *„nr. 1889/22.03.2018”* (indicat în mod eronat de ..., în fapt fiind vorba despre Răspunsul la clarificări nr. 11890/22.03.2018), emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *„Reabilitare și modernizare Grădinița nr. 1, ...”,* se solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, precum și publicarea listelor de cantități sau eliminarea obligativității prezentării acestor documente din cadrul procedurii de atribuire a contractului în cauză, procedură inițiată prin lansarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică răspunsul la clarificări „nr. 1889/22.03.2018”, emis de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, act administrativ indicat, în mod eronat, de către ..., în fapt fiind vorba despre Răspunsul la clarificări nr. 11890/22.03.2018, aspect ce reiese din conținutul contestației coroborat cu cel al conținutului

răspunsului nr. 11890/22.03.2018, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul arată că, prin răspunsul de clarificări nr. 11890/22.03.2018 s-a încălcat principiul transparenței și principiul tratamentului egal și s-a dat posibilitatea favorizării unui potențial ofertant în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

... învederează că autoritatea contractantă nu a răspuns la notificarea prealabilă în termenul prevăzut de lege.

Se precizează că prezentarea de către ofertant a unor liste proprii de cantități face ca ofertele să nu poată fi comparate, adjudecarea procedurii urmând să se facă pe baze subiective.

În opinia contestatorului, răspunsul dat de autoritatea contractantă, respectiv invocarea art. 12 din H.G. nr. 907/2016, art. 23 și art. 24 din Legea nr. 10/1995 reprezintă un răspuns evaziv care nu are legătură cu solicitarea sa, operatorul economic interesat neputând fi în postura de a elabora aceste documente fără a fi prestate serviciile de proiectare faza PTE și DETALII DE EXECUȚIE.

Contestatorul subliniază că estimarea unor cantități de lucrări fără prestarea serviciilor menționate anterior este inutilă atât timp cât aceste tipuri de documente se elaborează în urma deținerii tuturor detaliilor de execuție.

Față de cele precizate, ... consideră că acțiunea autorității contractante în raport cu agenții economici care nu corespund unui profil desemnat reprezintă o invitație la descalificare, fiind încălcate principiile stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2, art. 6, art. 7 din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Până la data emiterii prezentei decizii, se constată că autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere asupra contestației, deși a avut cunoștință despre aceasta, conform documentelor de la dosar, aspect care nu împiedică însă soluționarea contestației, astfel cum prevăd dispozițiile art. 18 din lege, conform cărora *„(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă*."

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect *„Reabilitare și modernizare Grădinița nr. 1, ..."*, cod CPV 45454000-4 – Lucrări de restructurare (Rev.2), ... a ales procedura simplificată, într-o singură etapă, online, ce a fost demarată la data de 16.03.2018, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut*", valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 593.238,23 RON, fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante ... notificarea prealabilă nr. 102N/26.03.2018, la care aceasta nu a răspuns.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, ... critică răspunsul formulat de autoritatea contractantă la o solicitare de clarificări ce vizează documentația de atribuire, răspuns postat în SEAP în data de 22.03.2018, ora 16:31, în secțiunea „Detalii procedură", sub denumirea „clarificare 2 gradinita ([RFQ0111370/016] clarificare 2 gradinita.PDF. p7s)".

Potrivit documentului antemenționat, postat în SEAP, prin **adresa nr. 11890/22.03.2018** (iar nu prin adresa nr. 1889/22.03.2018, indicată în mod eronat de către contestator, în condițiile în care Consiliul condtată că număr de adresă de clarificări 1889 este inexistent în cadrul prezentei proceduri de atribuire), autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Întrebare:

Pentru a realiza o ofertă corectă și a nu exista avantajări în cadrul prezentei proceduri vă solicităm să puneți la dispoziție antemăsurătorile respective F1, F2, F3, F4, F5, cum au fost întocmite în studiul de fezabilitate conform legislației în vigoare.

Răspuns:

F1, F2, F3, F4, F5, sunt liste de cantități, nu antemăsurători. Antemăsurătorile se prezintă la faza PTH conform H.G. 907/2016.

Având în vedere că prezenta procedură se referă inclusiv la serviciile de proiectare faza PTE și DETALII DE EXECUȚIE, operatorii economici care vor depune oferte vor trebui ca în baza soluțiilor tehnice din Studiul de Fezabilitate și în baza vizitei în teren (CARE ESTE OBLIGATORIE) să elaboreze și să prezinte în ofertă listele de cantități de lucrări conform Anexei nr. 10 – PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, capitolul V. Liste cu cantități de lucrări din H.G. 907/2016.

Conform art. 12 alin. 1 din H.G. 907/2016:

«Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economiciaprobați și a autorizației de construire/desființare.»

Conform art. 23 din Legea 10/1995 proiectantul este cel care răspunde de asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale.

De asemenea, art. 24 din Legea 10/1995: «Cheltuielile generate de efectuarea unor lucrări suplimentare față de documentația tehnico

economică aprobată, ca urmare a unor erori de proiectare, sunt suportate de proiectant/proiectantul coordonator de proiect și proiectanții pe specialități, persoane fizice sau juridice, în solidar cu verificatorii proiectului, la sesizarea justificată a investitorului și/sau a beneficiarului în baza unui raport de expertiză tehnică elaborat de un expert tehnic atestat».

În concluzie:

LISTELE DE CANTITĂȚI, așa cum sunt definite în H.G. 907/2016, trebuie realizate/calculate în baza Studiului de Fezabilitate și asumate de către viitorii ofertanți."

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă din adresa nr. 11890/22.03.2018, publicată în SEAP în data de 22.03.2018 ora 16:31 (iar nu adresa „nr. 1889/22.03.2018", indicată de contestator) prin raportare la întrebările aferente clarificării, Consiliul constată că, prin acestea, ... a dat curs solicitării ce i-a fost înaintată, răspunzând, în mod clar și complet, la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată de către ..., prin care operatorul economic i-a solicitat să pună la dispoziție antemăsurătorile F1, F2, F3, F4 și F5, întocmite în studiul de fezabilitate, autoritatea contractantă precizând cele antemenționate.

De asemenea, Consiliul constată că, prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel conținutul documentației de atribuire, informațiile referitoare la listele de cantități fiind furnizate de către ... operatorilor economici interesați încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, odată cu anunțul de participare nr. ....

Luând în considerare cele reținute anterior în considerente, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând, în mod clar și complet, la solicitările de clarificări și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați și fără a modifica prevederile documentației de atribuire, publicată în SEAP în data de 16.03.2018, împreună cu anunțul de participare nr. ....

Or, în condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru o informare corectă și completă a operatorilor economici inclusiv în ceea ce privește determinarea listelor de cantități, ... cunoscând aceste informații încă din data de 16.03.2018, solicitarea de furnizare a cantităților de lucrări, formulată în cadrul solicitării de clarificări și notificării prealabile nr. 102N/26.03.2018 și implicit în cadrul contestației nr. C104/30.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13093/02.04.2018, este un demers tardiv, prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, raportat la solicitarea formulată de ..., interesat de participarea la procedura de atribuire, prin Notificarea prealabilă nr. 102N/26.03.2018, cu următorul conținut:

„Prin prezenta solicităm autorității contractante ... reexaminarea răspunsului de clarificări cu numărul de înregistrare 11890/22.03.2018, în sensul revocării sau modificării acestuia pentru următoarele motive:

În fapt, prin răspunsul de clarificări cu numărul de înregistrare 11890/22.03.2018 s-a încălcat principiul transparenței și principiul tratamentului egal și s-a dat posibilitatea favorizării unui potențial ofertant în detrimentul celorlalți participanți.

Astfel:

Prezentarea de către ofertant a unor liste proprii de cantități face ca ofertele să nu poată fi comparabile, iar adjudecarea procedurii urmând a se face pe baze subiective.

În opinia subscrisei, răspunsul dat de autoritatea contractantă, respectiv invocarea art. 12 din H.G. 907/2016, art. 23 și art. 24 din Legea 10/1995 reprezintă un răspuns evaziv care nu are nici o legătură cu solicitarea noastră, operatorul economic interesat neputând fi în postura de a elabora aceste documente fără a fi prestate serviciile de proiectare faza PTE și DETALII de EXECUȚIE.

Estimarea la ofertare a unor cantități de lucrări fără a presta serviciile menționate este inutilă și nereală, atât timp cât aceste tipuri de documente se elaborează în urma deținerii tuturor detaliilor de execuție.

Față de cele precizate considerăm că prin acțiunea autorității contractante în raport cu agenții economici care nu corespund unui profil desemnat este una de: invitație la descalificare.

Astfel sunt încălcate principiile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

SOLICITĂM:

Publicarea listelor de cantități sau eliminarea obligativității prezentării acestor documente din prezenta procedură de achiziție.

În drept ne întemeiem prezenta în baza art. 2, 6, 7 din Legea 101/2016 și art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.”, Consiliul constată că ... urmărește, în fapt, modificarea unor informații din conținutul documentației de atribuire, despre care a luat la cunoștință încă de la publicarea acesteia în SEAP, în data de 16.03.2018, demersul efectuat de contestator fiind tardiv, raportat la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Mai mult, se are în vedere și faptul că prin răspunsul formulat, cu următorul conținut: *„F1, F2, F3, F4, F5, sunt liste de cantități, nu antemăsurători. Antemăsurătorile se prezintă la faza PTH conform H.G. 907/2016. Având în vedere că prezenta procedură se referă inclusiv la serviciile de proiectare faza PTE și DETALII DE EXECUȚIE, operatorii economici care vor depune oferte vor trebui ca în baza soluțiilor tehnice din Studiul de Fezabilitate și în baza vizitei în teren (CARE ESTE OBLIGATORIE) să elaboreze și să prezinte în ofertă listele de cantități de*

lucrări conform Anexei nr. 10 – PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE, capitolul V. Liste cu cantități de lucrări din H.G. 907/2016. (...)”, autoritatea contractantă a răspuns la cele solicitate, fără modificarea conținutului documentației de atribuire, publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. ....

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ..., respectiv cu privire la faptul că autoritatea contractată nu a publicat listele de cantități în documentația de atribuire atașată în SEAP, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, și anume 16.03.2018, data publicării anunțului de participare nr. ....

În aceste condiții, Consiliul constată că deși ... a indicat răspunsul formulat de autoritatea contractantă prin adresa din data de 22.03.2018, postată în SEAP la ora 16:31 (respectiv adresa nr. 11890/22.03.2018, și nu „nr. 1889/22.03.2018”, astfel cum a indicat contestatorul), la solicitarea sa de clarificări, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificată prin vreo clarificare, caz în care sunt incidente prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (593.238,23 lei) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o notificare prealabilă, cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 5 zile, de la data de 16.03.2018, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 21.03.2017.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate în data de 02.04.2018, motiv pentru care nu va proceda la analizarea aspectelor de fond avute în vedere de ... în contestația formulată.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardive, criticile aduse cu privire la publicarea listelor de cantități sau eliminarea obligativității prezentării acestor documente și respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, Consiliul respinge și cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, formulată de ..., ca rămasă fără obiect.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**