



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. 223/C5/3015

Data: 01.02.2022

Prin contestația nr. 1210/19.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 60636/19.11.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, a contestat „Răspunsul consolidat” la solicitările de clarificări, publicat în SEAP la data de 17.11.2021 și documentația de atribuire, emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna Cuza Vodă, județul Călărași”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... și a solicitat anularea actului atacat și anularea procedurii de atribuire.

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

În conținutul contestației, ...SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că aceasta nu a corelat termenele prevăzute în legislația achizițiilor publice, privind răspunsul la solicitările de clarificări, motiv pentru care nu a putut fi respectat nici termenul impus chiar de aceasta în documentația de atribuire, respectiv, în a 5-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, întrucât, „Răspunsul consolidat” la solicitările de clarificări a fost publicat în data de 17.11.2021, ora 22:14, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.11.2021 ora 15:00.

În ceea ce privește Răspunsul la Solicitățile nr. 13, nr. 32 și nr. 33, contestatoarea arată că vizitarea amplasamentului este o facilitate acordată operatorilor economici interesați pentru a putea evalua, în mod direct, datele necesare pregătirii și elaborării ofertei și apreciază că nu există un temei legal pentru „descalificarea” ofertanților care nu au realizat vizitarea amplasamentului, riscul asumat de aceștia fiind redactarea unei oferte incorecte și/sau incomplete în raport de solicitările autorității contractante. Astfel, sancțiunea nevizitării amplasamentului nu poate fi asimilată niciuneia dintre situațiile expuse la art. 137 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea observă că, punctul de vedere al legiuitorului este acela că vizitarea amplasamentului constituie o opțiune proprie și o oportunitate a operatorilor economici interesați de participarea la procedură, autoritatea contractantă având obligația de a furniza eventualele clarificări suplimentare apărute în urma vizitei în teren și nicidecum o obligație, această cerință din caietul de sarcini excedând prevederilor legislației în vigoare, răspunsul autorității contractante „Cerința nu este restrictivă, având în vedere faptul că prin prezenta procedură se va încheia un contract de Proiectare și Execuție lucrări”, neclarificând-o.

Referitor la Răspunsurile la Solicitățile nr. 19, nr. 20, nr. 24 și nr. 34, care vizează activitatea verficatorului de proiect, contestatoarea invocă HG nr. 907/2016, Legea nr. 10/1995 [art. 22 lit. c), art. 26], HG nr. 742/2018 [art. 6 alin. (2) și (3)] și Legea nr. 50/1991, Legea nr. 98/2016 (art. 3) susținând că angajații/colaboratorii unei persoane juridice nu au independență față de alți angajați ai aceleiași persoane juridice, astfel ca verficatorul de proiect să poată presta activitatea în condiții de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care are raporturi de colaborare.

Contestatoarea susține că subcontractantul, potrivit definiției, nu este parte a unui contract de achiziție publică, acesta răspunzând în fața contractantului, ofertantul fiind răspunzător în fața autorității contractante atât pentru faptele sale, cât și pentru cele ale subcontractantului.

Astfel, se arată că, în raportul juridic dintre:

a) Ofertantul - executant și subcontractantul - Verficator de proiecte, ofertantul - executant este beneficiarul serviciilor prestate de către subcontractant;

b) Ofertantul - executant și autoritatea contractantă - investitorul, beneficiarul investiției este autoritatea contractantă.

În drept, se invocă art. 3 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește Răspunsul la Solicitarea nr. 24, contestatoarea învederează că, prin răspunsul b), autoritatea contractantă nu a răspuns corect, întrucât, deși, prin răspuns s-a precizat că „verificarea proiectului în faza DALI conform HG 742/2018 privind modificarea HG 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, Capitolul II, art. 7, lit. c) (lege emisă ulterior HG 907/2016, ce prevede modul de întocmire a devizului general)”, în Devizul General al Obiectivului de Investiții, prezentat în DALI, la subcap.3.5.5, este menționată clar

valoarea de 8.300,00 lei fără TVA, fiind clar faptul că este vorba de „Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție” și nu „Verificarea proiectului fază - documentația de avizare a lucrărilor de intervenții”, prin urmare, valoarea estimată nu este corectă.

În ceea ce privește Răspunsul la Solicitățile nr. 29, contestatoarea menționează că procedura de atribuire este inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare în baza Programului Național de Investiții „Anghel Saligny”, semnarea contractului efectuându-se, astfel, cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Referitor la prevederea criticată, contestatoarea susține că o astfel de clauză/condiție poate fi considerată o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din HG nr. 395/2016, astfel că, în situația de față, având în vedere că circumstanțele care impun amânarea încheierii contractului de achiziție sau anularea procedurii de atribuire au fost cunoscute încă de la inițierea acestuia și au depins în mare măsură de acțiunea/inacțiunea autorității contractante, în calitate sa de solicitant al finanțării nerambursabile, contestatoarea opinează că au fost create circumstanțe artificiale de amânare a încheierii contractului sau de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, ...SRL consideră că nu se justifică inițierea procedurilor de atribuire înainte de semnarea contractului de finanțare, în măsura în care nu există certitudinea că proiectul este eligibil și va fi semnat contractul de finanțare prin care se asigură resursele financiare necesare pentru execuția contractului de achiziție. Având în vedere considerentele de mai sus și faptul că finalizarea procedurii de atribuire nu se va putea realiza prin încheierea contractului de achiziție în lipsa fondurilor necesare pentru executarea acestuia, contestatoarea arată că s-a solicitat identificarea unei surse de finanțare alternative pentru a finaliza procedura de atribuire în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, contestatoarea face trimitere la art. 7 și art. 9 alin. (1) lit. k) din Ordinul privind aprobarea Normelor metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor OUG nr. 95/2021 pentru aprobarea Programului național de Investiții „Anghel Saligny” și art. 4 alin. (1) lit. a) - d) din OUG nr. 95/2021.

Față de cele de mai sus, ...SRL solicită anularea actului atacat și anularea procedurii de atribuire.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 61145/3015/C5/23.11.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să depună la dosarul cauzei, recipisa de consemnare a cauțiunii în quantum de 35.000 lei. Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1234/24.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 61660/24.11.2021, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare eliberată de Banca Comercială Română SA, în sumă de 35.000 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 62512/02.12.2021, contestatoarea a transmis dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 62764/3015/C5/03.12.2021 Consiliul a solicitat autorității contractante) înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare și, întrucât autoritatea contractantă nu s-a conformat acestei solicitări, CNSC a revenit cu aceeași solicitare, prin adresa nr. 3222/3015/C5/14.01.2022.

Prin adresa nr. 22/07.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2383/14.01.2022, autoritatea contractantă COMUNA ...) a transmis punctul de vedere, prin care a invocat tardivitatea contestației, arătând că, documentația de atribuire, necontestată în cadrul termenului legal, dobândește caracter obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

În ceea ce privește prima critică a contestatoarei, autoritatea contractantă susține că în legislația privind achizițiile publice, termenele ce trebuie respectate pentru anumite acțiuni sunt prevăzute la nivel de zile și nu de ore, iar față de acest termen, publicarea răspunsului consolidat s-a realizat potrivit prevederilor documentației de atribuire.

Referitor la cerința de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost prevăzută în documentația de atribuire încă de la publicarea acesteia, această acțiune fiind necesară pentru înțelegerea completă a cerințelor. Față de acest aspect, se consideră ca fiind nediscriminatorie cerința ante-menționată, aceasta fiind stabilită ținând cont și de experiența anterioară referitoare la alte contracte de infrastructură desfășurate pe raza comunei Cuza Vodă.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că valoarea estimată a achiziției include și „verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”, autoritatea contractantă nu o consideră ca fiind o încălcare a prevederilor legale. Verificatorul de proiect, indiferent de modalitatea de plată pentru serviciile prestate, trebuie să-și desfășoare activitatea cu profesionalism și obiectivitate, conform obligațiilor legale ce îi revin. Sub acest aspect, se face trimitere la art. 13 din HG nr. 925/1995 și la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, din care rezultă că modul în care își va desfășura activitatea, nu afectează calitatea serviciilor prestate și nu constituie un impediment pentru ofertanți în a întocmi și depune ofertele, ținând cont și de faptul că, pentru serviciile de verificare sunt prevăzute valori distincte de cele pentru proiectare sau execuție de lucrări.

Autoritatea contractantă încunoștințează că verificarea tehnică a proiectului a fost prinsă în cadrul procedurii și în vederea respectării prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, autoritatea contractantă învederează următoarele: clauza suspensivă privind condiționarea încheierii contractului de

achiziție publică de obținerea finanțării în cadrul programului național de investiții „Anghel Saligny” este o măsură de a proteja autoritatea contractantă (care nu are la dispoziție fonduri pentru lucrările de infrastructură), de riscul de a încheia contracte de lucrări fără finanțarea corespunzătoare, acest aspect fiind menționat și în cadrul solicitării de clarificări înaintată chiar de către contestatoare.

Autoritatea contractantă apreciază că această condiționare nu are un caracter discriminatoriu, ea fiind prevăzută de la început în documentația de atribuire. În orice situație, oferta se întocmește pe cheltuiala și riscul ofertanților, aceștia participând la o procedură în funcție de opțiunea proprie, iar această prevedere nu are rolul de a restricționa concurența ci, din motive de transparență și corectitudine, este expres menționată.

În ceea ce privește modul de întocmire a Devizului General prevăzut la faza DALI, COMUNA invocă prevederile HG nr. 907/2016 și pe cele ale art. 7 alin. (1) din HG nr. 724/2018 privind modificarea HG nr. 925/1995, potrivit cărora este necesară verificarea proiectelor de către un verificador atestat MLPAT și în faza de proiect DALI, fază în care a fost întocmit și predat proiectul, pe bază de proces verbal de predare-primire. Având în vedere că HG nr. 724/2018 a apărut ulterior HG nr. 907/2016 (ce nu a mai suferit modificări până în prezent), a fost necesară introducerea, în devizul general, a valorii de verificare a proiectului în faza DALI, întrucât Devizul General al unei investiții trebuie să reflecte totalitatea costurilor necesare realizării acesteia.

Plecând de la faptul că, în Devizul General, conform HG nr. 907/2016, nu există o linie distinctă pentru verificarea proiectului în faza DALI, s-a considerat că singura linie din Devizul General, în care se poate încadra această valoare, este linia 3.5.5 din subcapitolul 3.5, capitolul 3. Astfel, suma înscrisă la capitolul 3, subcapitolul 3.5., linia 3.5.5, de 8.300 lei (fără TVA) este compusă din cele două prețuri, estimate, percepute de un verificador de proiecte atestat MLPAT, pentru verificarea documentațiilor tehnice ale investiției:

- 2.075 lei (fără TVA) - verificarea proiectului în faza DALI;
- 6.225 lei (fără TVA) - verificarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, dar și a documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/ autorizațiilor ce necesită verificare, conform solicitării instituțiilor avizatoare și, în mod special, a D.T.A.C.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră că SRL solicită anularea procedurii de achiziție publică fără argumente, pe baza unor considerații de un formalism excesiv, fără a demonstra încălcări ale prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 2612/17.01.2022, autoritatea contractantă a transmis strategia de contractare.

Prin adresa nr. 4351/3015/C5/26.01.2022, Consiliul a informat contestatoarea SRL cu privire la faptul că are posibilitatea de a

transmite susțineri referitoare la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

....SRL a răspuns prin adresa nr. 115/27.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4514/27.01.2022, prin care a informat faptul că anunțul de participare simplificat nr. SCN1096575/05.11.2021 a fost publicat în SEAP la data de 05.11.2021, având stabilită data limită de depunere a ofertelor 22.11.2021. În data de 15.11.2021 s-a transmis o solicitare de clarificări, iar în data de 17.11.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP „Răspunsul consolidat” la solicitările de clarificări, contestația fiind depusă în data de 19.11.2021.

Astfel, în ceea ce privește excepția invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea observă că aceasta nu a verificat dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 și nici pe cele ale art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de unde rezultă că persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante (în cauza de față: Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Contestatoarea susține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat că va răspunde tuturor solicitărilor de clarificări în a 5-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, termenul până la care se puteau solicita clarificări fiind de 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, astfel că termenul de răspuns la solicitările de clarificări nu respectă termenul minim prevăzut la art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 3 alin. (2) lit. a) din același act normativ, motiv pentru care nu a putut fi respectat nici termenul impus, respectiv „în a 5-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor”, astfel că Răspunsul consolidat a fost publicat în data de 17.11.2021, ora 22:14, iar data limită de depunere a ofertelor era stabilită ca fiind 22.11.2021, ora 15:00.

Raportat la cele mai sus precizate rezultă că între data publicării Răspunsului consolidat (17.11.2021 ora 22:14) și data limită de depunere a ofertelor (22.11.2021), data de 17.11.2021 nu poate fi luată în considerare, având în vedere și ora publicării (22:14).

Contestatoarea învederează că solicitarea de clarificări a fost transmisă tocmai pentru a clarifica/remedia anumite aspecte considerate ca fiind nelegale regăsite în modalitatea de redactare a documentației de atribuire și nu față de documentația tehnică întocmită de către proiectantul de specialitate.

Totodată, contestatoarea sesizează că, deși contestația sa a fost înaintată la data de 19.11.2021, autoritatea contractantă a depus la CNSC punctul de vedere în data de 14.01.2022, fiind, încă o dată, încălcate termenele prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice, respectiv depășită perioada de 5 zile prevăzută de art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În final, contestatoarea face trimitere și la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și solicită anularea răspunsului consolidat la clarificări și anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4730/28.01.2022, a înaintat solicitările de clarificări formulate de potențiali ofertanți.

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

....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în comuna Cuza Vodă, județul Călărași”, cod CPV 45233140-2 (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 22.11.2021, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată, fără TVA, de 14.212.985,50 lei.

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, au fost formulate mai multe solicitări de clarificări de către potențiali ofertanți, printre care și SRL. Autoritatea contractantă a răspuns acestor solicitări prin „Răspunsul consolidat” publicat în SEAP la data de 17.11.2021. Nemulțumit de o parte a răspunsurilor formulate de autoritatea contractantă în cadrul documentului „Răspuns consolidat”, dar și de termenul în care a fost comunicat răspunsul, ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze în cadrul căreia a indicat ca acte atacate „Răspunsul consolidat” și documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 61660/24.11.2021, ...SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare eliberată de Banca Comercială Română SA, 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 informațiilor publicate în SEAP, rezultă că, procedura de atribuire este suspendată de la data de 19.11.2021.

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că autoarea acesteia a indicat, ca acte atacate, răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de potențiali ofertanți, publicat în SEAP la data de 17.11.2021, precum și documentația de atribuire.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată întrucât, prezenta contestație, așa cum s-a reținut în paragraful anterior, privește „Răspunsul consolidat”, publicat în SEAP la data de 17.11.2021 și documentația de atribuire, termenul de contestare a celor 2 documente împlinindu-se la date diferite. Ori, termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 [incidente în speță având în

vedere că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016], coroborat cu art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 24.11.2021, în cazul criticilor care vizează „Răspunsul consolidat” (formularea acestor critici făcându-se în cadrul termenului legal) și la data de 12.11.2021, în cazul criticilor care vizează documentația de atribuire (formularea acestor critici făcându-se tardiv).

Astfel, în ceea ce privește criticile care vizează documentația de atribuire, Consiliul constată că aceasta sunt tardiv formulate, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Prin prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă dorește să atribuie un contract de lucrări a cărui valoare estimată, de 14.212.985,50 lei, fără TVA, este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că termenul legal de contestare a documentației de atribuire, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [„(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (...) (2) În cazul în care contestația 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*”], a început să curgă la data de 05.11.2021 și s-a împlinit la data de **12.11.2021** (inclusiv).

Ori, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „(1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”, iar în speță, acest termen nu a fost respectat de contestatoare, în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante la data de 19.11.2021, prin urmare, în afara termenului legal anterior calculat.

Analizând critica autoarei contestației privind nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul informațiilor din anunțul de participare simplificat și din fișa de date a achiziției, pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, rezultă că „*Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări/informațiilor suplimentare în a 5-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor. Termenul până la care se pot solicita*

clarificările este de 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”, termen limită stabilit pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, fiind 22.11.2021.

Potrivit art. 161 din Legea nr. 98/20016, „(1) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare. (2) În cazul aplicării procedurii simplificate, termenele prevăzute la alin. (1) se reduc la 6 zile în cazul contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv 3 zile în cazul contractului de achiziție publică de produse sau de servicii, sau cu cel puțin două zile, în cazul contractului de achiziție publică de produse de complexitate redusă sau în situațiile de urgență, demonstrate în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului de răspuns la solicitările de clarificări, indicat în documentația de atribuire și care încalcă prevederile art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că aceasta este tardiv formulată, în condițiile în care, autoarea acesteia a luat la cunoștință de informațiile din anunțul de participare și fișa de date a achiziției de la data publicării anunțului de participare, respectiv 05.11.2021, astfel că termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 [incidente în speță având în vedere că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016], coroborat cu art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 12.11.2021.

Consiliul constată că, în speță, în condițiile în care termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit la data de 22.11.2021, autoritatea contractantă avea obligația de a publica, potrivit mențiunilor din documentația de atribuire, „Răspunsul consolidat” – „în a 5-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor” – **17.11.2021**, cu condiția ca solicitările de clarificări, potrivit art. 161 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să fi fost adresate de potențiali ofertanți în cadrul termenului prevăzut în anunțul de participare simplificat, adică până la data de 12.11.2021.

În speță, solicitarea de clarificări a contestatoarei a fost transmisă autorității contractante la data de **15.11.2021**, aceasta neîndeplinind condiția impusă de legiuitor în prima teză a art. 161 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare **au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/de concurs** că (...)”, neputându-se astfel reține nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului de publicare în SEAP a răspunsului consolidat, tocmai conduita contestatoarei conducând la publicarea, în SEAP, la data de 17.11.2021 (în ultima zi a termenului prevăzut în documentația de atribuire), a

„Răspunsului consolidat”, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatoarei care vizează răspunsurile autorității contractante la întrebările nr. 13, nr. 32 și nr. 33 (privind vizitarea amplasamentului), precum și nr. 29 (privind clauza suspensivă), existente în cadrul „Răspunsului consolidat” publicat în SEAP la data de 17.11.2021, Consiliul constată următoarele:

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, mai mulți operatori economici interesați, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, au solicitat clarificări autorității contractante, la care aceasta a transmis „Răspunsul consolidat”, publicat la în SEAP la data de 17.11.2021, relevante soluționării prezentei contestații fiind următoarele întrebări și răspunsuri:

„Solicitarea nr. 13

Vă rugăm eliminați solicitarea de a prezenta un proces verbal vizitare amplasament contrasemnat de Beneficiar în Propunerea Tehnică, ținând cont că această solicitare este restrictivă și nu susține tratamentul egal al ofertanților.

«Autoritatea contractantă informează că, având în vedere locația de execuție a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, **operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament** ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea anunțului de participare simplificat. Ofertanții care au participat și la vizita inițială pot solicita alte vizite suplimentare pe amplasament, doar în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic) înaintate cu cel puțin șase zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi contrasemnat de către un reprezentant al Beneficiarului.»

Răspuns solicitarea nr. 13

Se menține cerința solicitată prin documentația de atribuire.

Cerința nu este restrictivă, având în vedere faptul că prin prezenta procedura se va încheia un contract de Proiectare și Execuție lucrări.

(...)

Solicitarea nr. 29

Referitor la **CLAUZA SUSPRNSIVĂ**: „Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, sau identificarea altor fonduri, astfel semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. Având în vedere dispozițiile Legii 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației sau a altor fonduri dacă acestea sunt identificate. În cazul în care, indiferent de motive, pe o perioadă de 6 luni contractul de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației nu se va semna și nu vor fi identificate alte fonduri, Autoritatea Contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din

cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 6 luni.”

Considerăm că anumite aspecte sunt abuzive, încălcându-se principiile ce guvernează domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care **vă solicităm, reformularea CLAUZEI SUSPENSIVE.**

Încheierea contractului este condiționată de semnarea contractului de finanțare, (condiție care în prezent nu este îndeplinită), iar pe de altă parte, la încheierea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația să respecte prevederile legale generale privind finanțele publice, dar și prevederile (...) pentru gestionarea financiară a fondurilor nerambursabile. În ceea ce privește prevederea din cadrul documentației de atribuire față de o astfel de clauza/condiție poate fi considerată o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din anexa H.G. nr. 395/2016. Menționăm că, pe de o parte, art. 143 alin. (1) din anexa la H.G. nr. 395/2016 prevede expres că autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, iar pe de altă parte art. 145 stipulează că autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. În ceea ce privește finalizarea procedurii de atribuire prin anularea procedurii, aducem în atenție prevederile art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016 care stipulează (...).

În situația prezentată, având în vedere că circumstanțele care impun amânarea încheierii contractului de achiziție sau anularea procedurii de atribuire au fost cunoscute încă de la inițierea procedurii de atribuire și au depins în mare măsură de acțiunea/inacțiunea autorității contractante, în calitate sa de solicitant al finanțării nerambursabile, suntem de opinie că au fost create circumstanțe artificiale de amânare a încheierii contractului sau de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, considerăm că nu se justifică inițierea procedurilor de atribuire înainte de semnarea contractului de finanțare, chiar dacă încheierea contractului de achiziție este condiționată de semnarea acestuia, în măsura în care nu există certitudinea că proiectul este eligibil și va fi semnat contractul de finanțare prin care se asigură resursele financiare necesare pentru execuția contractului de achiziție. Având în vedere considerentele de mai sus și faptul că finalizarea procedurii de atribuire nu se va putea realiza prin încheierea contractului de achiziție în lipsa fondurilor necesare pentru executarea acestuia, solicităm identificarea unei surse de finanțare alternative pentru a finaliza procedura de atribuire în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Vă solicităm să ne clarificați cum se va proceda în cazul în care este desemnat un câștigător, se va încărca în SEAP raportul procedurii, însemnând că etapa de evaluare a fost finalizată, iar următoarea etapă

prevăzută de lege este generarea de către SEAP a notificațiilor cu privire la rezultatul procedurii și transmiterea comunicărilor conform art. 214 alin. (1)-(3) și 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 142 alin. (1) și (2) din anexa la HG nr. 395/2016. După termenul final de evaluare, autoritatea contractantă procedează la finalizarea procedurii de atribuire, conform celor arătate mai sus.

Autoritatea contractantă nu este îndreptățită să demareze o procedură de atribuire fără a avea identificate fondurile necesare derulării contractului.

Având în vedere ORDINUL privind aprobarea Normelor metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 95/2021 pentru aprobarea Programului național de investiții „Anghel Saligny”, pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 4 alin (1) lit. a)-d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 95/2021, respectiv art. 7 (...).

Răspuns solicitarea nr. 29

Autoritatea contractantă nu va reformula CLAUZA SUSPENSIVĂ, întrucât nu se încalcă principiile ce guvernează domeniul achizițiilor publice, așa cum se menționează și în Biblioteca de spete ANAP „(...) legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă (suspendarea execuției contractului) sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului)”

Având în vedere faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă, se menține Clauza Suspensivă menționată de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date.

(...)

Solicitarea nr. 32

În caietul de sarcini, se precizează:

„Autoritatea contractantă informează că, având în vedere locația de execuție a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea anunțului de participare simplificat. Ofertanții care au participat și la vizita inițială pot solicita alte vizite suplimentare pe amplasament, doar în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic) înaintate cu cel puțin șase zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi contrasemnat de către un reprezentant al Beneficiarului”.

Având în vedere dispozițiile legale în vigoare, care nu prevăd în mod expres obligativitatea efectuării unei vizite în teren de către ofertanți în etapa de depunere a ofertelor precum și faptul că ofertanții poartă întreaga responsabilitate pentru modelul de întocmire a ofertelor, coroborat cu faptul că autoritatea contractantă are obligația de a prezenta în documentația de atribuire toate informațiile necesare în vederea întocmirii de către ofertanți a unor oferte conforme, vă solicităm să confirmați că efectuarea unei vizite în teren reprezintă o recomandare a autorității contractante și nu o obligație și condiție eliminatorie.

Răspuns solicitarea nr. 32

A se vedea răspunsul la solicitarea nr. 13

Solicitarea nr. 33

Revenim la solicitarea noastră nr. 1 din data de 16.11.2021

În caietul de sarcini, se precizează:

„Autoritatea contractantă informează că, având în vedere locația de execuție a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea anunțului de participare simplificat. Ofertanții care au participat și la vizita inițială pot solicita alte vizite suplimentare pe amplasament, doar în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic) înaintate cu cel puțin șase zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi contrasemnat de către un reprezentant al Beneficiarului”.

Vă aducem la cunoștință că în urma solicitării de consiliere de la ANAP, punctul de vedere al legiuitorului în domeniul achizițiilor publice este că vizitarea amplasamentului constituie o opțiune proprie și o oportunitate a operatorilor economici interesați de participarea la procedură, autoritatea contractantă având obligația de a furniza eventualele clarificări suplimentare apărute în urma vizitei în teren și nicidecum o obligație. Cerința din caietul de sarcini așa cum a fost aceasta formulată excede prevederile legislației în vigoare și în același timp restricționează în mod nejustificat accesul la depunerea unor oferte al operatorilor economici care au vizualizat mai târziu de 4 zile lucrătoare de la publicare anunțul de participare la procedura de atribuire.

Prin urmare, având în vedere inclusiv punctul de vedere al ANAP, vă solicităm să eliminați cerința privind prezentarea în cadrul ofertei a procesului verbal de vizitare a amplasamentului și precizarea faptului că vizitarea amplasamentului constituie o recomandare a autorității contractante și nu o obligație.

Răspuns solicitarea nr. 33

A se vedea răspunsul la solicitarea nr. 13».

Analizând prevederile documentației de atribuire rezultă ca fiind relevante analizării prezentei contestații, următoarele mențiuni/cerințe:

- în cadrul caietului de sarcini, secțiunea „Modul de prezentare a ofertei” (pag. 10), s-au prevăzut următoarele: „Autoritatea contractantă informează că, având în vedere locația de execuție a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, operatorii economici interesați vor efectua **vizita obligatorie de amplasament** ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea anunțului de participare simplificat. Ofertanții care au participat și la vizita inițială pot solicita alte vizite suplimentare pe amplasament, doar în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic) înaintate cu cel puțin șase zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. **Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice** și va fi contrasemnat de către un reprezentant al Beneficiarului”;

- în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. VI.3 Informații suplimentare, se regăsește informația potrivit căreia:

«CLAUZA SUSPENSIVĂ

Procedura de atribuire/achiziția este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție

publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program, coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, sau identificarea altor fonduri, astfel semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Având în vedere dispozițiile Legii 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program, coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației sau a altor fonduri dacă acestea sunt identificate.

În cazul în care, indiferent de motive, pe o perioadă de 6 luni contractul de finanțare în baza Programului național de investiții „Anghel Saligny”, program coordonat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației nu se va semna și nu vor fi identificate alte fonduri, Autoritatea Contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.

Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 6 luni”.

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1096575/05.11.2021, respectiv data de 05.11.2021, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia se regăsesc cerințele a căror clarificare/modificare/eliminare o consideră necesară contestatoarea.

Analizând, în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări anterior reproduse se constată că prin acestea se confirmă cerințele în discuție, neaducându-se modificări cu privire la conținutul acestora, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire în sensul celor solicitate în cadrul contestației, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (respectiv până la 12.11.2021 - inclusiv), neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen

legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste, ulterior, prevederile din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări în cauză, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar contestațiile împotriva prevederilor documentației de atribuire puteau fi formulate până la data de 12.11.2021 (inclusiv).

În consecință, Consiliul constată că „Răspunsul consolidat” al autorității contractante, în cadrul căruia se regăsesc răspunsurile contestate la solicitările de clarificări nr. 13, nr. 32, nr. 33 (privind vizitarea amplasamentului) și respectiv nr. 29 (privind clauza suspensivă), prin conținutul lui, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a anula răspunsurile autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna, în fapt, modificarea documentației de atribuire.

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

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși autoarea contestației a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici interesați.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți. În situația în care operatorii economici interesați apreciază că documentația de atribuire încalcă

anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligențe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate criticile contestatoarei privind răspunsurile autorității contractante nr. 13, nr. 32, nr. 33 (privind vizitarea amplasamentului) și nr. 29 (privind „clauza suspensivă”) din cadrul documentului intitulat „Răspuns consolidat”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 19, nr. 20, nr. 24 și nr. 34, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul fișei de date, la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă a precizat că „Prin implementarea acestui proiect se dorește modernizarea următoarelor străzi: (...)”

Valoarea de 14.212.985,50 lei exclusiv TVA reprezintă valoarea la care se vor raporta ofertele în evaluare (valoarea prezentei proceduri de atribuire).

CAPITOLUL 3 Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică

- 3.5.4 - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor – 5.000,00 lei

- 3.5.5 - **Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție – 6.225,00 lei**

- 3.5.6 - Proiect tehnic și detalii de execuție – 215.480,04 lei

- 3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului – 68.560,20 lei
(3.8.1.1 pe perioada de execuție a lucrărilor - 47.992,14 lei și 3.8.1.2 pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - 47.992,14 lei)

CAPITOLUL 4 Cheltuieli pentru investiția de bază

- 4.1 - Construcții și instalații – 13.712.039,66 lei

CAPITOLUL 5 Alte cheltuieli

- 5.1 – Organizare de șantier – 205.680,60 lei (5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării aferente organizării de șantier – 143.976,42 lei și 5.1.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier - 61.704,18 lei)”).

În cadrul „Răspunsului consolidat”, se regăsesc următoarele solicitări de clarificări și răspunsuri relevante analizării prezentei critici:

«**Solicitarea nr. 19**

Vă solicităm să precizați cui îi revine atribuția de verificare tehnică a proiectului cât și costurile aferente acesteia.

Răspuns solicitarea 19

Verificarea tehnică a proiectului cade în sarcina ofertantului; așa cum rezultă din fișa de date (descrierea achiziției), valoarea estimată include și costurile verificării tehnice a proiectului”.

Solicitarea nr. 20

Vă solicităm să precizați dacă verificarea de specialitate se va contoriza ca termen și în cazul în care autoritatea contractantă va realiza serviciul de verificare să ne comunicați termenul de verificare pentru fiecare faza de proiect.

Răspuns solicitarea nr. 20

A se vedea răspunsul la solicitarea nr. 19

(...)

Solicitarea nr. 24

Conform fișei de date a achiziției, cap. II. 1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, valoarea estimată a achiziției este de 14.212.985,50 lei fără TVA, astfel: Valoarea de 14.212.985,50 lei exclusiv TVA reprezintă valoarea la care se vor raporta ofertele în evaluare (valoarea prezentei proceduri de atribuire).

CAPITOLUL 3 Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică - 3.5.4 - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/ - 5.000,00 lei

- 3.5.5 - Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție - 6.225,00 lei

- 3.5.6 - Proiect tehnic și detalii de execuție - 215.480,04 lei

- 3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului - 68.560,20 lei (3.8.1.1 pe perioada de execuție a lucrărilor) - 47.992,14 lei și

- 3.8.1.2 pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - 47.992,14 lei)

CAPITOLUL 4 Cheltuieli pentru investiția de bază

- 4.1 - Construcții și instalații - 13.712.039,66 lei

CAPITOLUL 5 Alte cheltuieli

- 5.1 - Organizare de șantier - 205.680,60 lei (5.1.1 Lucrări de construcții instalații aferente organizării aferente organizării de șantier - 143.976,42 lei și 5.1.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier - 61.704,18 lei)”.
Față de această valoare estimată, 14.212.985,50 lei exclusiv TVA,

vă solicităm să ne clarificați:

a) /.../

b) În fișa de date a achiziției, la subcap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție este alocată valoarea de 6.225,00 lei, iar în documentația tehnică aferentă prezentei proceduri, încărcată în SEAP, respectiv în Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI) la pag. 34 în DEVIZUL GENERAL AL OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII, ÎNTOCMIT CONFORM HG 907/2016, Deviz General întocmit de proiectantul de specialitate, valoarea alocată subcap.3.5.5. Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție este de 8.300,00 lei fără TVA.

Vă solicităm să ne clarificați dacă valoarea total estimată (14.212.985,50 lei fără TVA) este cea corectă, având în vedere că în defalcarea acesteia, valorile nu corespund cu cele din Devizul general întocmit de către proiectantul de specialitate.

c) În fișa de date a achiziției, în cadrul evidențierii valorii estimate se regăsește subcap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. Având în vedere următoarele prevederi legale:

- HG 907/2016 – Referatele de verificare a proiectului în conformitate cu legislația în vigoare, întocmite de verificatori de proiecte atestați, aleși de investitor

- Legea nr. 10 din 18 ianuarie 1995 (republicată) - Capitolul III Obligații și răspunderi/Secțiunea 1/Obligații și răspunderi ale investitorilor/Art. 22, lit. c) asigurarea verificării proiectelor prin specialist și verificatori de proiecte atestați, coroborat cu prevederile art. 26

- Hotărârea 742/2018 (...) /Art.6 – (2) Verificarea tehnică a proiectelor, se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de Construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de Construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Legea nr. 50/1991

Vă solicităm să ne clarificați dacă valoarea total estimată (14.212.985,50 lei fără TVA) este cea corectă, având în vedere prevederile legale mai sus menționate; prin urmare există o situație de conflict de interese, întrucât angajații/colaboratorii unei persoane juridice nu au independență față de alți angajați ai aceleiași persoane juridice, așa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, să își desfășoare activitatea în condiții de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care are raporturi de colaborare.

Vă solicităm să aveți în vedere că această situație conduce la impunerea asocierii operatorilor economici, pentru a avea capacitatea de exercitare a activității profesionale astfel încât să poată acoperi toate activitățile cuprinse în obiectul contractului, iar acest demers poate avea ca efect restrângerea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire.

d) În cazul în care se consideră că valoarea estimată este cea corectă, cu includerea în totalul sau a valorii subcap. 3.5.5. „Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”, vă rugăm să clarificați, dacă în cazul verificatorilor de proiecte, care trebuie să fie obligatoriu terți față de cel ce realizează proiectul, ofertantul are dreptul să subcontracteze activitatea aferentă „Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”.

Răspuns solicitarea 24

(...)

b) Valoarea totală estimată este cea corectă.

Suma de 8.300 lei, înscrisă în DEVIZUL GENERAL AL OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII, prezentat în D.A.L.I., la subcap.3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție din:

- 2.075 lei - verificarea proiectului în faza DALI conform HG 742/2018 privind modificarea HG 925/1995 (...), Capitolul II, art. 6, lit. c (lege emisă ulterior HG 907/2016, ce prevede modul de întocmire a devizului general);

- 6.225 lei - verificarea proiectului tehnic și a documentațiilor elaborate de proiectantul Proiectului Tehnic.

c) Valoarea totală estimată este cea corectă.

Pentru realizarea acestui serviciu, ofertanții vor putea subcontracta acest serviciu, astfel relația dintre aceștia nu va genera un conflict de interese, întrucât verificatorul nu este angajat/colaborator al acestuia.

Astfel verificatorul poate presta obiectiv serviciul și va putea desfășura activitatea în condiții de obiectivitate.

Din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, potrivit art. 59 din Legea nr. 98/2016, „în sensul prezentei legi, prin <conflict de interese> se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia” (...)

d) A se vedea răspunsul la punctul c).

Solicitarea nr. 34

Vă rugăm să **precizați dacă verificarea tehnică a proiectului va intra în sarcina prestatorului de servicii de proiectare.**

Răspuns solicitarea 34

Verificarea tehnică a proiectului cade în sarcina ofertantului».

Analizând critica autoarei contestației referitoare la răspunsurile anterior citate, în ceea ce privește modul de prestare a activității de verificare a proiectului tehnic, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, pe de o parte, activitatea de verificare a proiectului face parte din prezentul contract, autoritatea contractantă luând în considerare [așa cum s-a menționat în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției (contestatoarea luând astfel, la cunoștință de acest aspect încă de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire) și cum a reconfirmat, ulterior, prin răspunsul atacat], în cadrul valorii estimate a contractului ce urmează să fie atribuit și valoarea aferentă prestării serviciilor pentru „verificarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a precizat în cadrul răspunsului atacat că ofertanții vor putea subcontracta acest serviciu.

Raportat la speța analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Codul civil:

▪ art. 3:

„(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”;

▪ art. 1.851 alin. (1): „Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț”;

▪ art. 1852 alin. (1): „Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori

executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale”.

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

▪ art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianți se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta lege”;*

▪ art. 8: *„(1) Noțiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”.*

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

▪ art. 13: *„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.” Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).*

▪ art. 26: *„(1) Specialiștii verificali de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.”*

- HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor:

▪ art. 1: *„Verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.”*

▪ art. 4: *„Activitatea verificali de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:*

- *angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale;*

- *autorizat, ca persoană fizică, să desfășoare activități în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 și ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;*

- angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenție civilă, potrivit legii."

Indicații similare cu Legea nr. 10/1995 se regăsesc și în *Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor* aprobat prin HG nr. 925/1995 ce stabilește la art. 13 că *Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.*

Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant/asociat, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, clarificată prin „Răspunsul consolidat”, printre activitățile componente, și pe cea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, aceștia vor putea fi declarați subcontractanți, o asemenea modalitate de abordare a elaborării ofertelor, corespunzând și dispozițiilor legale invocate de contestatoare.

Ideea de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului este susținută și de practica judecătorească, respectiv de considerentele următoarelor decizii civile pronunțate de instanță: Decizia civilă nr. 3371 din 28 septembrie 2017 pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj; Decizia civilă nr. 3605 din 22 iunie 2018 pronunțată în dosarul nr. 287/57/2018 de către Curtea de Apel Alba Iulia; Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj; Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 628/33/2017; Decizia nr. 5200/23.06.2014 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia; Decizia nr. 1214/13.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 535/57/2021.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și critica privind valoarea estimată aferentă subcap. 3.5.5 „Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”, în condițiile în care, încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1096575/05.11.2021, respectiv data de 05.11.2021, autoarea contestației a luat cunoștință despre valoarea aferentă acestei activități, iar, prin „Răspunsul consolidat”, autoritatea contractantă a lămurit în mod deplin „neconcordanțele” sesizate de contestatoare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu).

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 excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu), în calitate de autoritate contractantă.

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

MEMBRU

MEMBRU

.

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 22 pagini.