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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., împotriva documentației de atribuire, elaborate de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizate în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de irigații aferente plotului SPP9, ..., județul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „modificarea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic și caietele de sarcini;
- transmiterea extraselor de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic;
- actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației imperios necesar pentru ca toți ofertanții să întocmească oferte financiare corecte cu liste de cantități corelate cu caietele de sarcini ale proiectului tehnic și partea desenată ale aceluiași proiect”.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, reclamând neconcordanțe între (i) listele de cantități sau antemăsurători și (ii) partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic și caietele de sarcini, precum și lipsa extraselor de manoperă, utilaj și transport.

Astfel, arată contestatoarea, în listele de cantități sau antemăsurători nu s-a prevăzut lipirea conductei PEHD cu mașina de sudat cap la cap, având în vedere că din încadrările pe articole de deviz nu rezulta acest utilaj. Or, în concordanță cu partea scrisă a proiectului tehnic, la paginile 17-20 din caietul de sarcini *Terasamente și montaj conducte,* se prezintă această tehnologie de montaj.

În continuare, prezentând rețeta pentru încadrarea ACB08H1 din devizul *Montaj Conducte A1,* precum și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, contestatoarea concluzionează că s-a înlocuit țeava din otel cu țeava din PEHD și grupul termic de sudură 28-35 kw cu aparat de sudură PE-PEHD cap la cap, fără a se transmite o rețetă cu consumul aparatului de sudură cap la cap. Or, aparatul de sudură cap la cap nu funcționează fără un grup electrogen. Nici acest utilaj nu se regăsește în rețeta articolului.

De altfel, autoritatea contractantă nu transmite în mod clar o rețetă cu materialele, utilajele și manopera necesare execuției montajului conductei din PEHD și care să fie în concordanță cu caietul de sarcini al proiectului tehnic.

Astfel, precizează contestatoarea, manopera rețetei nu este în concordanță cu operațiunile de sudură cap la cap și de montaj a țevii PEHD. Următoarele categorii de personal: sudor electric categoria I, sudor electric categoria a IlI – a și sudor electric categoria a V - a nu sunt în concordanță cu categoriile de personal necesare operațiunilor de montaj al țevii PEHD și de sudură cap la cap a țevii.

În mod similar, aceleași încadrări se regăsesc și pentru devizele: *Montaj conducte A2*, *Montaj conducte A3*, *Montaj conducte A4* și *Montaj conducte CP*.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că în extrasul de materiale din proiectul tehnic nu se regăsesc căminele prefabricate (ACD09B1) prevăzute în partea desenată (planșa 26).

De asemenea, încadrările de deviz ACB08H1, ACB08G1, ACB08F1, etc. sunt încadrări de montaj conductă OL, fără nicio legătură cu montaj conductă PEHD și efectuarea probelor de etanșeitate la presiune pe tronsoane din partea scrisă a proiectului tehnic.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă lipsa, din proiectul tehnic, a celorlalte extrase de manoperă utilaj și transport necesare întocmirii ofertei financiare în concordanță cu operațiunile din listele de cantități.

În acest context, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată, invocând în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 282/18.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2689/19.01....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca lipsită de interes și nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că un număr de 11 operatori economici au depusă ofertă în procedura de față, iar pe de altă parte, că, prin omisiunea de a depune documente de ofertă în cadrul procedurii, în acest moment, contestatoarea nu are niciun interes de natură a fi afectat, în condițiile în care nu participă la procedură (art. 26. alin. (6) din Legea nr. 101/2016).

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că proiectul tehnic aferent procedurii în dispută este elaborat în baza unei expertize tehnice autorizate și a fost avizat de către AFIR, după verificări extinse și laborioase realizate de specialiști acreditați în domeniu.

După aprobarea PT-ului, soluția tehnică devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorul economic căruia i se va atribui contractul de lucrări.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază lipsită de temei cerința contestatoarei de modificare a listelor de cantități, în condițiile în care pretinsele vicii semnalate erau pur de formă și au fost remediate cu maximă celeritate, nereprezentând niciun impediment în realizarea și transmiterea ofertei.

Drept dovadă stau cele 11 (unsprezece) oferte. Astfel, aceștia au avut posibilitatea de a folosi propriile rețete, fiind singurii în măsură să își estimeze și justifice consumurile de resurse proprii pentru rețelele în discuție. O soluție care vine în sprijinul ofertanților, nu poate fi nicidecum considerată un impediment, dimpotrivă.

Referitor la solicitarea de a transmite extrasele de materiale, manoperă, utilaj și transport în concordanță cu încadrările pe articol de deviz și corespunzătoare tehnologiilor descrise în caietele de sarcini ale proiectului tehnic, autoritatea contractantă precizează că extrasele de resurse cu valori sunt exclusiv la dispoziția Beneficiarului și acestea pot fi prezentate doar cu titlul indicativ ofertanților, care pot să-și definească propriile extrase de resurse, ținând cont de consumurile specifice fiecăruia. Beneficiarul poate decide sau nu, să prezinte extrasele cu valori. Este datoria fiecărui participant să întocmească oferta în baza unor prețuri reale, identificabile în piață

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației nu este clară în exprimare. În mod uzual, *valoarea estimată* este o sintagmă folosită în ceea ce privește valoarea estimată a contractului. Oricum, întrucât listele de cantități nu se modifică, autoritatea contractantă nu poate modifica valoarea proiectului.

Ulterior, prin adresa nr. 35/19.01....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2898/22.01....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, argumentând legitimitatea demersului său de remediere a documentației descriptive și prin prisma faptului că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a rectificat în totalitate nelegalitățile constatate.

Totodată, contestatoarea precizează că nu a solicitat modificarea soluției tehnice, ci doar remedierea listelor de cantități în concordanță cu partea scrisă și partea desenată a proiectului tehnic.

De altfel, susține contestatoarea, niciunde în răspunsul la notificarea prealabilă nu se precizează că ofertanții au deplina libertate de a întocmi propriile consumuri de resurse.

Cu adresa nr. 295/25.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3564/26.01....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului mai multe documente, astfel:

1. Răspuns nr. 257/08.01..... la notificarea prealabilă către SC ..... SRL;
2. Punct de vedere nr. 279/15.01..... la contestația depusă de către SC ..... SRL;
3. Declarație nr. 281/17.01..... cu denumirea și datele de identificare ale ofertantului/(...) la procedura simplificată on-line în vederea atribuirii contractului d4e lucrări;
4. Întrebare/răspuns clarificări nr. 262/09.01.....;
5. CD conținând Proiectul tehnic.

Urmare a solicitării Consiliului, la data de 22.02....., autoritatea contractantă, a transmis cu adresa nr. 340/22.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7340/22.02....., următoarele:

1. Notificare prealabilă nr. 13/03.01....., formulată de SC ..... SRL, (...);
2. Răspuns nr. 257/08.01..... emis de ...., privind notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de irigații aferente plotului SPP9, ..., județul .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., ... a inițiat procedura simplificată, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, SC ..... SRL a depus contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Constatând că SC ..... SRL nu a prezentat argumente concrete, respectiv nu a probat iminența vreunei pagube ce ar suporta-o, prin

continuarea procedurii, nefiind îndeplinită una din cauzele, cumulativ, prevăzute la art. 22 din Legea nr. 101/2016, Consiliul remarcă lipsa de temeinicie a cererii formulate de contestatoare, în cadrul procedurii de achiziție publică în discuție și a respins cererea contestatoarei de suspendare a procedurii, ca nefondată (Încheierea nr. 36/...../..... din 15.01.....).

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ..... SRL, este de cercetat temeinicia excepţiei lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestaţiei invocată autoritatea contractantă. Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Codul de procedură civilă stabileşte:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În analiza criticilor la adresa conținutului documentației de atribuire, publicate în SEAP, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta are un interes în promovarea lor, deoarece atât notificarea prealabilă, cât și contestația au fost formulate la o dată anterioară datei depunerii ofertelor, motivarea fiind tocmai ”imposibilitatea” depunerii unei oferte conforme, având în vedere aspectele criticate.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei referitoare la cerințe ale documentației de atribuire, așa cum au fost clarificate de către autoritatea contractantă și de proiectantul ..... SA.

Astfel, referitor la susținerea că, în listele de cantități sau antemăsurători nu s-a prevăzut lipirea conductei PEHD cu mașina de sudat cap la cap, având în vedere că din încadrările pe articole de deviz nu rezulta acest utilaj. Or, în concordanță cu partea scrisă a proiectului tehnic, la paginile 17-20 din caietul de sarcini ”Terasamente și montaj conducte”, se prezintă această tehnologie de montaj, Consiliul reține că prin adresa nr. 262/09.01....., publicată în SEAP sub nr. 7, autoritatea contractantă a precizat: În listele de cantități și ante măsurători s-a prevăzut lipirea conductelor PEHD după încadrarea articolului de deviz ACB08 asimilat, cu înlocuire de material (s-a prevăzut țeavă PEHD cu materialul mărunt aferent, automacara și manopera necesară montării în locul țevii de oțel din încadrare).

Mai mult, prin adresa de ”Clarificări la solicitările din 03.01..... privind ploturile SPP 6-AE1 și SPP 9 – ....”, proiectantul ..... SA a precizat, în plus, că: s-a prevăzut țeavă PEHD în locul țevii de oțel din încadrare și aparat de sudură PE-PEHD cap la cap în loc de Grup termic de sudură 28-35 kW, cu materialul mărunt aferent, automacara și manopera necesară montării.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând faptul că, *în extrasul de materiale din proiectul tehnic nu se regăsesc căminele prefabricate (ACD09B1) prevăzute în partea desenată (planșa 26),* Consiliul reține că, în fapt, planșa în cauză se regăsește la pagina 33 din proiect. În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a precizat clar, că: *Rămâne valabilă încadrarea ACD09N1 din listele de cantități și antemăsurători (pentru cămine ce se execută la fața locului)*, proiectantul având aceeași opinie.

În ce privește, susținerea contestatoarei vizând faptul că, *încadrările de deviz ACB08H1, ACB08G1, ACB08F1, etc. sunt încadrări de montaj conductă OL, fără nicio legătură cu montaj conductă PEHD și efectuarea probelor de etanșeitate la presiune pe tronsoane din partea scrisă a proiectului tehnic,* Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a precizat că: *Articolul de deviz ACB08 (asimilat cu înlocuire de material), prevăzut pentru montajul conductelor PEHD, inclusiv efectuarea probei de etanșeitate la presiune cuprinde țeava PEHD în locul țevii de oțel din încadrare, materialul mărunt aferent, utilajele și manopera necesare efectuării operațiunilor.* În plus, proiectantul precizează și utilizarea unui *aparat de sudură PE-PEHD cap la cap în loc de Grup termic de sudură 28-35 kW.*

Referitor la susținerea contestatoarei vizând, *lipsa, din proiectul tehnic, a celorlalte extrase de manoperă, utilaj și transport necesare întocmirii ofertei financiare în concordanță cu operațiunile din listele de cantități,* Consiliul reține ca relevant răspunsul proiectantului la solicitările de clarificări, respectiv că: *Extrasele de manoperă, utilaj și transport rezultă în urma elaborării devizelor de execuție, (...),* dar și prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice ”Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02, conform cărora:

2.4.2. Pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări se întocmesc următoarele tipuri de extrase:

a) extras de materiale;

b) extras de forţă de muncă (mâna de lucru);

c) extras de utilaj de construcţii;

d) extras de transporturi.

2.4.3. Cantităţile din extrasele de mai sus se determină pe baza cantităţilor din articolele de lucrări prevăzute în antemăsurătoare şi pe baza consumurilor din normele de deviz respective sau a consumurilor proprii.

În ce privește susținerea contestatoarei că *niciunde în răspunsul la notificarea prealabilă nu se precizează că ofertanții au deplina libertate de a întocmi propriile consumuri de resurse,* Consiliul constată că în speță sunt aplicabile prevederile Ordinului MLPTL nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice ”Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02, potrivit cărora:

3.3.1.4. Pentru aprecierea consumurilor de resurse se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz cât și consumuri proprii de resurse.

3.3.1.5. Pentru lucrările care nu se regăsesc în indicatoare, executantul are libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, cu condiția respectării exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, în concordanță cu prevederile din actele normative în vigoare.

Din conținutul prevederilor legale susmenționate, rezultă că ofertanții au posibilitatea utilizării propriilor consumuri de resurse, chiar dacă aceasta nu era menționată distinct în cuprinsul documentației de atribuire publicate în SEAP, *libertatea de a utiliza consumurile proprii de resurse,* fiind clar, precizată în cadrul ordinului de mai sus.

În sensul celor de mai sus evocate, Consiliul apreciază că, din susținerile contestatoarei nu rezultă că se impune *actualizarea valorii estimate cu modificările ce trebuie aduse listelor de cantități,* atâta timp cât aceasta nu a cuantificat niciuna din presupusele lipsuri ale unor liste de cantități, ce nu au fost identificate în cuprinsul contestației și nici a completărilor aduse acesteia.

Astfel, în condițiile în care în procedura de atribuire în discuție, au fost depuse la data limită, 11 (unusprezece) oferte, apare ca fiind evident faptul că acești operatori economici au avut posibilitatea de a întocmi și depune oferte pe baza documentației de atribuire așa cum a fost clarificată în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei SC …… SRL în formularea prezentei contestații, invocată autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

……