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 contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ing. ..., în calitate de președinte director general, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire respectiv a modului de prezentare a propunerii tehnice în baza celor enunțate în cuprinsul contestației;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin încheierea nr. .../...../...../03.05....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, admițându-l. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul precizează că în documentația de atribuire se solicită prezentarea propunerii tehnice într-un format ce excede cu mult dorinței de verificare a corespondenței între eventuala ofertă primită și specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

Solicitarea unui volum enorm de mare de documentații nu face altceva decât să descurajeze potențialii candidați în a mai depune oferte făcând astfel să se dilueze participarea la procedură.

Redând conținutul cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, contestatorul precizează că o mare parte din materialul autorității contractante este bazat pe solicitări și cerințe repetitive având și un caracter general dar și pe definiții ale unor elemente din propunerea tehnică care nu fac decât să creeze un caracter de ambiguitate al documentației care poate fi speculat, poate fi viciat sau poate fi tratat cu maximă exigență în procesul de evaluare al ofertelor.

Astfel, contestatorul arată că:

1. La planul de asigurare a calității se solicită proceduri tehnice de lucru pentru același tip de operațiuni, de exemplu se solicită "binder" și "uzură" acestea fiind de fapt parte integrantă dintr-o procedura tehnică de așternere a mixturilor asfaltice.

De asemenea, în practica procedurilor de achiziție se solicită LISTA PROCEDURILOR TEHNICE DE LUCRU, nicidecum prezentarea unei documentații similară caietelor de sarcini, acestea fiind obligatorii de însușit și respectat de către ofertantul declarat câștigător.

2. La planul de control și verificare a calităților lucrărilor se solicită standarde și normative pentru verificările prevăzute, dar în comisia de evaluare și/sau consultantul participant la procedură nu există personal specializat pentru a analiza corectitudinea informațiilor furnizate.

În susținerea celor antemenționate, contestatorul arată că în memoriul proiectului tehnic și în caietele de sarcini se face referire la multe acte normative sau standarde abrogate sau ieșite din uz (memoriul tehnic pagina 38 Legea 137/1995 - abrogată , HGR 112/1993 - abrogată, HGR 51/1992 - abrogată, HGR 261/1994 - abrogată, etc.). Astfel, contestatorul se întreabă, cine va avea competențele de a analiza propunerile sale din planul calității.

De asemenea, contestatorul precizează că se solicită lucruri similare atât în conținutul planului calității (punct c), dar și în anexa 5 solicitată ca formular, cu cerințele din acesta.

3. Totodată, contestatorul arată că punctul 1 litera e este incoerent în solicitare: "*În acest sens operatorul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la organismele tehnice în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/1995 și a altor legi incidente*". Astfel, contestatorul se întreabă, care lege 101.

4. La punctul 2, contestatorul precizează că se solicită informații nerelevante funcție de natura și complexitatea lucrărilor: "*strategia de aprovizionare*" sau "*aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente*

ce trebuie menținute". Contestatorul menționează că informațiile resolicitate la acest punct se găsesc în procedurile aferente manualului integrat al calității și prezentarea certificatului de atestare a societății pe baza standardului ISO 9001/2015 ar fi suficientă.

5. La punctul 3, contestatorul arată că se solicită graficul Gantt de realizare a lucrărilor și se menționează expres că "*Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ*", nefiind clar cine își poate asuma răspunderea eliminării unor oferte din competiție și care sunt acele cerințe impuse, în condițiile în care graficul Gantt poate fi prezentat în forme diferite de către ofertanți, dar să fie viabile, și în concordanță cu cerințele proiectului tehnic.

În conținutul aceluiași capitol, contestatorul arată că se prezintă o succesiune de definiții și prezentări ale graficului Gantt care mai mult fac să producă confuzie în cadrul prezentării.

6. La punctul 4, contestatorul arată că se solicită în linii mari prezentarea unui program de realizare a lucrărilor, dar din solicitările expuse nu își dă seama care sunt elementele ce fac diferența între ofertanți.

7. De asemenea, contestatorul arată că la punctul 5 se solicită planul cu măsurile de protecția mediului, dar apoi la punctul 7 se solicită și declarație de respectare a măsurilor pentru protecția mediului.

8. Totodată, contestatorul arată că se solicită Declarație privind respectarea reglementărilor din domeniul social și al relațiilor de muncă, ca apoi să se solicite "*Identificarea, descrierea și măsurile ce se impun pentru diminuarea/înlăturarea riscurilor securității și sănătății în muncă*."

Contestatorul precizează că aici intervin și alte lipsuri ale documentației, deoarece în etapa de proiectare trebuia să se prezinte planul de securitate și sănătate, însă acesta lipsește din documentație.

9. Totodată, contestatorul menționează că la punctul 9 se solicită: "*Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse*", ori această procedură nu are caracter rezervat și nici nu face referire că ar fi favorizate anumite firme.

Contestatorul arată că toate aceste critici sunt sprijinite de următoarele texte de lege:

- art. 50 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016*;*
- la art. 113 alin. (3) din Legea 98/2016 si art. 102 din HG nr. 395/2016 - timpul alocat procedurii de către autoritatea contractantă fiind mic proporțional cu complexitatea lucrărilor și dar insuficient pentru elaborarea documentației cerute la propunerea tehnică;
- prin art. 7 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a dat posibilitatea fiecărei autorități contractante de a folosi o procedură cu termen scurt, dar și formalități procedurale reduse, asta presupunând o competiție rapidă între ofertanți pentru atribuirea unui contract;

- art. 154 din Legea 98/2016*;*
- art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, proporționalitatea documentațiilor solicitate raportate la complexitatea și natura lucrărilor ce urmează a fi executate.

Contestatorul aduce aceste critici, deoarece prin modul de prezentare a propunerii tehnice în nota 2 se menționează: "*Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare*" nefiind clar cine stabilește care ofertă e sumară, și care nu, în situația în care nu există anumite cerințe sau parametrii față de care să se raporteze comisia de evaluare cu excepția listelor de cantități care sunt elemente palpabile.

Datorită volumului mare de muncă necesar întocmirii propunerilor tehnice în variantă criticată anterior, incoerentă solicitărilor prin cerințele de prezentare a propunerii tehnice și financiare, disproporționalității între volumul și natura lucrărilor licitate și solicitările din fișa de date a achiziției, referirilor la standarde și legi abrogate în documentația de atribuire, dar și mutării unor cerințe de calificare în partea tehnică de prezentare a ofertei care în eventualitatea contestației nu sunt disponibile tuturor ofertanților, contestatorul solicită refacerea fișei de date a achiziției în ceea ce privește modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare prin simplificarea acestora conform principiului proporționalității dat de legislația în vigoare și pentru a se evita restrângerea competiției după cum urmează:

1) Contestatorul arată că planul calității este un element particular al fiecărei organizații, bazat pe ghidul de elaborare IS0 10005, neputând fi identificate elemente care să diferențieze ofertanții. În acest scop pentru a certifica conformitatea aplicabilității standardelor de calitate firmele obțin certificarea pe baza standardului ISO 9001/2015.

Acest fapt face ca prezentarea acestui certificat și a planului calității ce cuprinde doar elementele de bază ale acestuia conform definiției din standardul ISO 9000 (document care specifică ce proceduri și resurse asociate trebuie aplicate, de cine și când, pentru un anumit proiect (pag. 22 din standard) - să fie suficiente pentru a asigura autoritatea contractantă de îndeplinirea formală a cerințelor de calitate.

În opinia contestatorului, respectarea altor cerințe de calitate și prezentarea de dovezi pe timpul execuției face obiectul serviciilor de supraveghere a șantierului, și nu ar putea face obiectul procedurii de achiziție.

Astfel, contestatorul solicită redenumirea cerinței de la punctul 1 - prin prezentarea planului calității și a certificatului de atestare ISO 9001.

2) Contestatorul solicită refacerea anexelor 1-5, prin precizarea elementelor indispensabile execuției lucrărilor și cerințe minime legale de îndeplinit.

Contestatorul arată că pentru anexa 1 – organigrama, se poate solicita personalul prevăzut de legislația incidentă legislației construcțiilor, de exemplu prezentarea unui responsabil tehnic cu execuția, pentru anexa 4 o listă a echipamentului și a modului de asigurare a acestuia, iar anexa 5 se impune a fi scoasă datorită punctului 1 unde se solicită prezentarea planului calității.

Astfel, contestatorul solicită eliminarea anexei 5 și refacerea anexelor 1 - 4.

3. Contestatorul solicită eliminarea punctului 2 din modul de prezentare a propunerii tehnice, acesta având un grad de exprimare generalist și se regăsește în celelalte elemente acceptabile ale propunerii tehnice.

4. Contestatorul solicită reformularea punctului 3 - referitor la graficul Gantt - unde se poate solicita și accepta orice variantă tehnologică propusă care să se încadreze în durata de timp de execuție alocată (contractată). Contestatorul menționează că acest grafic este de asemenea individualizat fiecărui ofertant și nu poate fi evaluat decât prin conformitate sau neconformitate funcție de durata prognozată a execuției lucrărilor.

5. Contestatorul solicită eliminarea punctului 4 - referitor la programul de realizare a lucrărilor - elemente ale acestuia fiind regăsite în graficul Gantt.

6. Contestatorul solicită eliminarea prezentării planului de mediu solicitat la punctul 5, înlocuit eventual cu prezentarea certificatului ISO 14001 ce certifică faptul că ofertantul are implementat un sistem de management de mediu. Contestatorul arată că această cerere are suport și în faptul că lucrarea propusă a se executa are impact nesemnificativ asupra mediului și că de asemenea se solicită la punctul 7 prezentarea unei declarații de respectare a măsurilor de protecția mediului pe durata îndeplinirii contractului de lucrări.

7. Contestatorul solicită eliminarea punctului 6 - neavând obiect, nu se licitează lucrările de întreținere în perioada de garanție (acestea fac obiectul unui contract aparte al administratorilor de infrastructură rutieră), cum să descrie soluțiile concepute - acestea fiind apanajul proiectantului lucrărilor, etc.

8. Contestatorul solicită eliminarea integrală a punctului 9 - identificarea, descrierea și măsurile ce se impun pentru diminuarea/înlăturarea riscurilor securității și sănătății în muncă. Contestatorul arată că acest punct este prevăzut de legiuitor a se prezenta după semnarea contractului de lucrări (art. 26 din HG nr. 300/2006 - Antreprenorul trebuie să stabilească acest plan în cel mult 30 de zile de la data contractării lucrării).

10) Contestatorul solicită reformularea punctului 10 - prin solicitarea de prezentare doar a declarației de garanție a lucrărilor. Contestatorul precizează că atât timp cât autoritatea contractantă dispune de garanția financiară de bună execuție a contractului e inoportun și neconcludent să

se solicite iar o descriere detaliată a lucrărilor (care lucrări) căci serviciile de întreținere a lucrărilor nu fac obiectul procedurii.

11) Contestatorul solicită eliminarea solicitării de prezentare a planului de management de trafic - punct 11 acesta urmând a fi propus și supus aprobării după semnarea contractului de lucrări. Documentul se elaborează în conformitate cu Ordinul 411/2000 de aprobare a Normelor metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului.

Contestatorul precizează că analiza documentațiilor de mai sus ar fi atras de la sine cooptarea unui număr semnificativ de specialiști atestați în diferite domenii, fapt ce nu reiese din persoanele ce participă în procesul de evaluare (ar fi trebuit deținute competențe în sănătate și securitate în muncă, protecția mediului, coordonare SSM, responsabil asigurarea calității, managementul traficului, etc.).

Contestatorul arată că a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 1/272/21.04..... (expediată la adresa de email din documentația de atribuire, dar și poștă, cu confirmare de primire, la aceeași dată), la care autoritatea contractantă nu a răspuns până la data depunerii contestației.

Prin adresa nr. 3535/28.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 16248/28.04....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ....., considerând-o neîntemeiată și prematură, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește prematuritatea contestației, autoritatea contractantă arată că SC ..... a transmis în data de 21.04....., ora 18.48, o notificare prealabilă în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

La ora respectivă programul primăriei era deja încheiat, dar mai cu seamă trebuie reținut și faptul că, începând cu data de 20.04....., orele 21.00 și până luni 25.04....., ... nu a avut energie electrică, deoarece în urma căderilor masive de zăpadă din data de ..... și până în data de 21.04....., stâlpii de înaltă tensiune au fost avariați.

În acest sens, autoritatea contractantă anexează o adresă oficială de la ..., prin care se confirmă acest lucru.

Chiar și așa, în condițiile în care ar fi avut acces la internet, adresa ar fi fost înregistrată luni 24.04.....

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101, avea obligația de a răspunde operatorului economic în termen de 3 zile, începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, această dată fiind 27.04.....

Corespondența scrisă a fost primită și înregistrată pe data de 24.04....., cu confirmare de primire. Calculat de la data de 24.04....., autoritatea contractantă avea obligația să răspundă până la data de 27.04.....

Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să considere contestația depusă de SC ..... ca fiind prematură.

Autoritatea contractantă arată că trebuie avut în vedere și faptul că acest proiect este finanțat cu fonduri europene, prin măsura 7.2., existând la nivelul primăriei Barcea un contract de finanțare și un protocol de lucru.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că fișa de date contestată de SC ..... a fost avizată împreună cu documentația de atribuire de către experții instituției finanțatoare AFIR România, după care încărcată în SEAP, unde a fost avizată de către experții ANAP.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația pentru următoarele considerente:

În notificarea prealabilă transmisă de către SC ..... și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 20 din data 24.04....., contestatorul nu a solicitat clar și la obiect cerințele ce se doresc a fi remediate de către autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă arată că SC ....., în notificarea transmisă, a făcut afirmații de genul:

- "*în practica procedurilor de achiziție se solicită LISTA PROCEDURILOR TEHNICE DE LUCRU*", solicitare pe care autoritatea contractantă nu o consideră pertinentă, întrucât practica achizițiilor nu reprezintă un act normativ și nici o obligativitate ce ar trebui respectată de către autoritățile contractante,

"*Firesc este să ne punem întrebarea cine va avea competențele de a analiza propunerile noastre din planul calității"*

- *"La punctul 4 se solicită generalist*",
- *"autoritatea contractantă a aplicat principiul copy-paste de pe alte documentaţii*", etc.

În opinia autorității contractante aceste afirmații sunt irelevante, fapt pentru care consideră că ofertantul ar fi trebuit să facă solicitări care să fie clare și la obiect, pentru ca autoritatea contractantă să poată răspunde în sensul remedierii acestora cu privire la notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum se observă din contestația formulată, contestatorul a precizat clar: "Solicităm redenumirea....", "Solicităm eliminarea...", "Solicităm reformularea...", expresii care nu au fost regăsite în notificarea prealabilă.

Referitor la precizarea "*cum am putea avea încredere că se poate asigura respectarea legislației în materia achizițiilor publice când solicitând documentațiile de mai sus, reprezentanții autorității contractante nu au parcurs documentele anexă la documentația de atribuire căci ar fi observat că multe din referirile la baze legislative menționate atât în proiect cât și în caietele de sarcini sunt depășite și sau abrogate...*", autoritatea contractantă arată că, așa cum a menționat și în răspunsul de la notificare ofertantul va ține cont de normativele echivalente.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu art. 2 alin. (6) din HG nr. 395/2006 coroborat cu art. 126 din același act normativ, în

cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi, numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției.

Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare.

În consecință, autoritatea contractantă solicită declararea contestației depusă de SC ..... prematură, având în vedere că nu a fost respectat termenul pentru primirea răspunsului la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nedepășind termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. .../.....-...../02.05....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția prematurității contestației sale, invocată de autoritatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1/328/02.05..... înregistrată la Consiliu sub nr. .../03.05....., considerând că excepția prematurității contestației nu poate fi invocată de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul arată că procedura de comunicare aleasă cu acordul autorității contractante a fost cea prin poștă electronică datorită modului rapid de transmitere nealterată a informației (comunicarea).

Recurgerea la comunicarea actelor de procedură prin intermediul poștei electronice de tip email poate avea loc cu acordul părților (conform art. 154 N.C.P.C.), indicarea datelor unor asemenea mijloace nu este obligatorie, însă menționarea lor lasă a se presupune voința părții de a-i fi comunicate actele de procedură în această modalitate.

În măsura în care au fost indicate date ale mijloacelor moderne deținute de către autoritatea contractanta (adresa de email fiind dată în documentația de atribuire), contestatorul apreciază ca necesară în vederea comunicării, asumarea acestor date de către destinatarul procedurii.

Cât privește data comunicării actului de procedură, contestatorul precizează că aceasta este cea arătată pe copia imprimată a confirmării expedierii (conform art. 165 din N.C.P.C.).

Așadar, contestatorul precizează că are relevanță sub aspectul momentului comunicării data furnizată de mijlocul de comunicare, ce a fost atașată contestației, pentru că altfel dacă ar lăsa la aprecierea fiecărei autorități contractante determinarea momentului comunicării, soluție, sigur, greu de acceptat, ar putea bănui că fiecare poate "sabota" procedura de comunicare, prin întârzierea datei de primire și astfel

termenele necesare încheierii procedurii s-ar prelungi nejustificat, uneori dincolo de termenul de deschidere a ofertelor.

De asemenea, contestatorul precizează că nu pare o întâmplare nici alegerea datei de postare a documentațiilor de atribuire ....., căci dacă ar urma logica autorității contractante cu ziua de înregistrare a notificărilor ca fiind 24.04....., termenul împlinit ar fi fost în data de 27.04....., urmând apoi un set de zile nelucrătoare și astfel se constată că perioada de transmitere a contestațiilor ar fi putut fi minim 02.05....., dar pentru a se analiza posibilitatea de suspendare nu mai rămânea timp suficient (cele trei zile stabilite prin Lege).

Contestatorul menționează că nu este vina sa că autoritățile contractante nu au avut în această perioadă curent electric. Pentru celeritate și ca respect pentru toți posibilii competitori, contestatorul arată că a grăbit acțiunea procedurală pentru ca toți ofertanții să poată beneficia de rodul notificării și apoi a contestației sale.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu a remediat niciun aspect din cele semnalate în notificare, dar și faptul că recunoaște primirea emailului în data de 21.04..... dar înregistrează notificarea după bunul plac, fapt ce îl conduce la atribuirea caracterului abuziv de lucru în procedura de comunicare a actelor procedurale.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la Consiliu sub nr....., contestatorul invocă o serie de proceduri ce au fost contestate la Consiliu, menționând că absolut toate fișele de date a achiziției au modul de descriere a solicitărilor din propunerea tehnică identice, deși toate au fost publicate în datele de 19 sau 20.04.....

Contestatorul mai menționează că în această situație se mai află și alte proceduri din județul ..... publicate la aceeași dată, cu același termen de depunere, dar pentru care nu a mai avut timp fizic să atace documentațiile.

Absolut toate procedurile au termen de depunere a ofertelor în SEAP, în data de 05.05....., ora 15.

Contestatorul mai arată că toate autoritățile contractante din aceste dosare au formulat un punct de vedere similar asupra contestațiilor, deși doar 3 dintre ele par să aibă același consilier de achiziții publice. Toate atacă contestația ca având caracter prematur dar cererea acestora este nefondată. În acest sens, contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul adresei nr. 1/328/02.05.....

De asemenea, contestatorul arată că un alt aspect important și comun procedurilor antemenționate este caracterul haotic și neglijent în care se desfășoară acestea. Aceste aspecte deriva din:

- Toate proiectele conțin greșeli majore de prevederi legislative, care dacă ar fi fost citite și însușite de reprezentanții autorităților contractante trebuiau remediate până în procedură. De asemenea, după cum se poate observa de pe fiecare postare în SEAP, proiectele au și lipsuri cantitative.

- Documentațiile de atribuire sunt concepute de o persoană/echipă ce nu are competențe în verificarea celor solicitate, de aceea contestatorul se întreabă cine va verifica multitudinea documentelor cu specific divers și dacă are competențele necesare.

În opinia contestatorului, nu e normal ca mai întâi să pui cât mai multe cerințe în documentație și apoi, în timpul procedurii eventual, să îți dai seama că nu ai echipă care să le analizeze.

Contestatorul precizează că simpla motivare "*să îndeplinească cerințele caietelor de sarcini*" pare aberantă în condițiile în care a arătat că acestea fac referire la legi și normative abrogate sau ieșite din uz. Ofertanții nu au rolul de a corecta documentațiile tehnice puse la dispoziție de autoritățile contractante, în condițiile în care pe acestea au fost plătite sume de bani. Mai mult imposibilitatea vizualizării propunerilor tehnice fac ca ofertanții să nu poată știi dacă și de ce o ofertă a unui concurent a fost mai competitivă ca a lor, dacă analiza acestora s-a făcut corect, etc.

- În ceea ce privește argumentul autorităților contractante că reprezentanți ai AFIR (listele de verificare ale finanțatorului AFIR fac referire la existența documentelor și nicidecum la conformitatea conținutului acestuia, făcându-se doar trimitere la baza de referință a solicitării acestuia) și ANAP au avizat fișa de date achiziției, contestatorul precizează că acesta este neîntemeiat, deoarece procedurile simplificate nu beneficiază de verificarea legalității propunerilor tehnice solicitate prin aceasta.

Contestatorul învederează faptul că procedura de atribuire a unei lucrări de o complexitate net superioară celor de mai sus - denumită "Proiectare și execuție "Pod suspendat peste Dunăre în zona Brăila"", cu o valoare mult mai mare decât toate procedurile contestate la un loc, are o propunere tehnică de dezvoltat mult sub solicitările celor din procedurile criticate (anunț participare nr. 175054/29.04.....).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... a formulat notificarea prealabilă nr. 1/272/21.04.....

Având în vedere lipsa răspunsului autorității contractante la notificarea sa prealabilă, SC ..... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr. 221/...../...../03.05....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor, art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii, din cadrul contestației formulate de SC ..... iar, potrivit

informațiilor existente în SEAP, procedura este suspendată din data de 04.05.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției prematurității contestației formulată de SC ....., invocată de autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare, se reține că SC ....., având în vedere lipsa răspunsului autorității contractante la notificarea sa prealabilă, a formulat contestația nr. ...../....., acesta fiind transmisă Consiliului, prin e-mail, în data de ....., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz".

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că urmare primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

Potrivit art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare se calculează *„începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, *"În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări".*

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1/272/21.04....., prin e-mail, în data de 21.04....., Consiliul constată că, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (4), art. 8 alin. (1) lit. b) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul legal până la care autoritatea contractantă putea să răspundă la notificarea prealabilă s-a împlinit în data de 24.04....., iar prima zi în care putea fi depusă contestația a fost data de 25.04.....

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC în data de ....., nu reprezintă un demers prematur al SC ....., deoarece contestația nu a fost transmisă anterior acestei date.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante potrivit cărora notificarea prealabilă a fost primită în data de 24.04....., având în vedere faptul că în perioada 20-24.04.2014 nu a avut energie electrică, iar în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101, avea obligația de a răspunde operatorului economic în termen de 3 zile, începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, această dată fiind 27.04....., deoarece era imposibil pentru operatorul economic să cunoască împrejurarea că autoritatea contractantă nu are energie electrică.

Notificarea și contestația au fost transmise cu respectarea dispozițiilor legale, iar faptul că autoritatea contractantă nu a luat cunoștință de conținutul notificării prealabile, de la momentul transmiterii acesteia, din motive independente atât de contestator, cât și de autoritatea contractantă, nu trebuie să conducă la îngrădirea dreptului contestatorului de a-și vedea soluționată contestația pe fond.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulată de SC ....., Consiliul reține că acesta aduce critici legate de prevederile de la cap. IV.4.1) – „modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date a achiziției care, în opinia sa, reprezintă solicitări și cerințe repetitive, motiv pentru care solicită simplificarea documentației de atribuire, astfel:

- „*Redenumirea cerinţei de la punctul 1 - prin prezentarea planului calităţii şi a certificatului de atestare ISO 9001*".

Se reține că la pct. 1 de la capitolul sus menționat, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

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

a) Modul de asigurare al calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității.

b) Procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări (obiecte) privind realizarea obiectivului: terasamente, fundații balast, fundații piatră spartă, binder, uzură, acostamente din balast, siguranța circulației (semnalizări, borne, marcaje după execuție), rigola triunghiulară, șanț betonat, rigola din pământ, parapet metalic, podețe.

c) Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiție pe fiecare categorie de lucrări în parte, trebuie să conțină:

- categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice;

- metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative);

- frecvența și I faza;

- toleranțe admisibile;

- cine efectuează controlul și verificarea;

- înregistrări de calitate".

Cu privire la acest aspect, contestatatorul susține că prezentarea doar a certificatului de atestare ISO 9001 şi a planului calităţii, ar trebui să fie suficiente pentru a asigura autoritatea contractantă de îndeplinirea formală a cerinţelor de calitate, considerând că respectarea altor cerinţe de calitate şi prezentarea de dovezi pe timpul execuţiei nu ar putea face obiectul prezentei proceduri.

Consiliul apreciază că prezentarea certificării ISO la nivel de societate privește implementarea unui sistem al calității la nivel de societate și este o cerință diferită față de prezentarea PCCVI-ul (Planul de Control Calitate Verificări și Încercări) aferent lucrării, aceasta fiind o cerință comună tuturor contractelor de lucrări, inclusiv celor de drumuri.

Totodată, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare nu justifică prin argumente concrete motivul pentru care cerința respectivă ar trebui modificată, critica sub acest aspect urmând a fi respinsă ca nefondată.

- *„Eliminarea anexei 5 și refacerea anexelor 1-4”.*

Sub acest aspect, Consiliul reține că la pct. 1 lit. d) de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, se solicită următoarele:

„d) Pentru demonstrarea faptului că ofertantul a înțeles și își asumă prevederile prezentei documentații, se vor întocmi și următoarele formulare, cu respectarea tuturor cerințelor impuse în acestea:

- Anexa 1 "Organigrama" completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea ,,Formulare".

- Anexa 2 "Organizarea de șantier" completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea ,,Formulare" astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire.

- Anexa 3 "Surse de Materiale" completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea ,,Formulare" astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire.

- Anexa 4 "Echipamente" completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea ,,Formulare";

- Anexa 5 "Managementul Asigurării Calității" completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea ,,Formulare" astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire”.

Contestatorul susține că, spre exemplu, în ceea ce privește Anexa 1, „se poate solicita un responsabil tehnic cu execuția” și că la Anexa 4, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite o listă a echipamentului și a modului de asigurare a acestuia.

Consiliul constată că nici această critică nu este întemeiată, întrucât prezentarea unui responsabil tehnic cu execuţia este la libera alegere a autorității contractante, care își stabilește cerințele caietului de sarcini conform nevoilor sale obiective, același argument fiind valabil și în ceea ce privește anexa cu echipamentele. Din moment ce autoritatea contractantă

nu a solicitat astfel de cerințe, nu este rolul sau atribuția Consiliului de a stabili cerințe mai detaliate decât cele solicitate de autoritatea contractantă.

Organigrama șantierului este o cerință aferentă lucrării a cărei atribuire se urmărește, fiind comună multor proceduri de atribuire având ca obiect contracte de lucrări. Mai mult decât atât, procedura în derulare este una simplificată, iar potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în cazul acestui tip de proceduri, „Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b)".

Prin urmare, nu sunt îndreptățite solicitările contestatorului de introducere a acestor cerințe de calificare în locul cerințelor formulate de autoritatea contractantă.

Mai mult, toate aceste anexe a căror eliminare sau modificare o solicită contestatoarea, reprezintă, de fapt, completarea unor formulare aflate în secțiunea ,,Formulare'' a documentației de atribuire, fiind prevăzut un model care cuprinde detalierea organigramei cu personalul specializat, necesar pentru derularea contractului, precum și unul care să cuprindă descrierea echipamentelor propuse pentru execuția lucrărilor aferente contractului.

Prin urmare, nu există niciun motiv pentru care Consiliul să elimine aceste formulări sau să oblige autoritatea să le refacă.

- „eliminarea punctului 2 din modul de prezentare a propunerii tehnice".

Se reține că la pct. 2 din capitolul sus menționat, prevăzut în fișa de date a achiziției, se solicită: *„Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului. În această secțiune, ofertantul, pe baza informațiilor menționate în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și a cunoștințelor proprii, trebuie să facă o prezentare detaliată privind:*

- planificarea activităților contractului prin care ofertantul să indice toate etapele esențiale execuției lucrărilor;

- strategia de aprovizionare cu resursele necesare realizării contractului;

- adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării;

- aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (...)".

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a argumentat, nici de această dată, necesitatea adoptării acestei măsuri și nici cum îi este restricționată participarea la procedură, iar faptul că punctul 2 are caracter generalist, nu conduce la concluzia nelegalității lui.

Orice ofertant ar trebui să prezinte concret planificarea activităţilor contractului prin care să indice toate etapele esenţiale execuţiei lucrărilor,

strategia de aprovizionare cu resursele necesare realizării contractului, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, aspectele de ordin operaţional ale lucrărilor existente ce trebuie menţinute, aceste aspecteconstituind, de fapt, propunerea tehnică propriu-zisă, multe din aceste cerințe fiind comune multor proceduri de atribuire.

- *„punctele 3 și 4, respectiv reformularea punctului 3 - referitor la graficul Gantt, şi acceptarea oricărei variante tehnologice propuse care să se încadreze în durata de timp de execuţie alocată, precum și eliminarea punctului 4 - programul de realizare a lucrărilor, întrucât elementele acestuia se regăsesc în graficul Gantt”.*

Referitor la această critică a contestatorului, Consiliul are în vedere că elaborarea Graficului Gantt presupune *„desfăşurarea cronologică a etapelor de execuţie a proiectului cu respectarea tehnologiilor şi a procedurilor tehnice de execuţie proprii, ofertantul va demonstra că durata de execuţie este una realistă şi va asigura autoritatea contractantă că termenul de execuţie va fi respectat întocmai”,* pe când programul de realizare a lucrărilor include *„descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport”*, acestea fiind documente distincte pe care ofertanții trebuie să le prezinte.

Prin urmare, atât graficul Gantt cât și programul de realizare a lucrărilor sunt necesare pentru demonstrarea respectării fazelor proiectului tehnic, iar faptul că anumite poziții din graficul Gantt se regăsesc și în programul de realizare a lucrărilor nu îngrădesc în niciun fel participarea la prezenta procedură, informațiile regăsite în program fiind detaliate, critica formulată de contestator fiind neîntemeiată.

- La pct. 5 de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *„Planul cu măsurile privind protecția mediului. Documentul va fi însoțit de documente relevante pentru susținerea măsurilor propuse și trebuie să conțină cel puțin (...):”,* în continuare fiind enumerate o serie de documente pe care autoritatea contractantă dorește ca ofertanții să le depună.

Cu privire la acest aspect, contestatorul solicită *„eliminarea prezentării planului de mediu solicitat la punctul 5”* și înlocuirea, eventual, cu prezentarea certificatului IS0 14001.

Și această critică este considerată nefondată de Consiliu, întrucât implementarea sistemului de management de mediu la nivel organizațional (adică standardul ISO 14001), nu înseamnă același lucru cu planul de mediu (care cuprinde măsuri de protecție a mediului în executarea lucrărilor propriu-zise), cerințele fiind distincte.

În concluzie, cerințele autorității contractante de la punctul 5 sunt concrete și adaptate lucrării, neexistând motive pentru eliminarea acesteia.

- La pct. 6, autoritatea contractantă a solicitat: *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și cu normele naționale în vigoare prin prezentarea unui memoriu general.*

Memoriul trebuie să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanță cu standardele în vigoare".

Contestatorul solicită eliminarea acestuia, deoarece „nu se licitează lucrările de întreținere în perioada de garanție".

Prin raportare la aspectele expuse anterior, Consiliul apreciază că aceste informații nu pot împiedica vreun ofertant să participe la procedură. Dimpotrivă, acestea transpun în cadrul documentației de atribuire dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(*1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire"* fiind, de asemenea, o prevedere comună tuturor documentațiilor de atribuire. De altfel, eliminarea acestui paragraf nu ar schimba cu nimic modalitatea de evaluare a ofertelor, conformitatea acestora fiind stabilită prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

-În ceea ce privește punctul 9, a cărui eliminare contestatorul o solicită, pe motiv că nu ar avea aplicabilitate în cazul contractului de lucrări, acesta are următorul conținut: *,,identificarea, descrierea şi măsurile ce se impun pentru diminuarea/înlăturarea riscurilor securităţii şi sănătaţii în muncă. Ofertanţii vor preciza modul concret de aplicare şi promovare în cadrul execuţiei lucrărilor a prevederilor legate în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării şi egalităţii de şanse".*

Consiliul va respinge ca nefondată această critică, deoarece respectiva cerință nu îngrădește în niciun fel ofertanții, având în vedere că obligațiile înscrise la acest punct sunt comune tuturor angajatorilor din România și provin din norme legale obligatorii, aplicabile mai ales în cazul contractelor de lucrări.

-Contestatorul mai solicită și reformularea punctului 10, care prevede că: ,,*Se va preciza perioada de garanţie acordată de minim 60 luni. Ofertanţii vor prezenta o declaraţie pe propria răspundere în acest sens se va prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordată. Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităţilor, a resurselor financiare, materiale, mecanice şi de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic".*

Contestatorul motivează solicitarea sa privind acest punct pe existența garanţiei financiare de bună execuţie a contractului, considerând inoportun şi neconcludent să se solicite iar o descriere detaliată a lucrărilor, deşi serviciile de întreţinere a lucrărilor nu fac obiectul procedurii.

Din modul în care contestatorul își justifică solicitarea, este cert că aceasta nu a înțeles scopul introducerii prevederii respective și nici obligațiile sale. Astfel, chiar dacă acest contract nu are ca obiect și servicii de întreținere multianuală a drumurilor reparate, în realitate, acordarea unei garanții de 60 luni presupune realizarea tuturor lucrărilor pentru

menținerea lui în stare de funcționare pe această perioadă, în fapt, fiind vorba tot de un serviciu de întreținere. Astfel, potrivit art. 23 lit. k) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, ,,*Executantul lucrărilor de construcții are urmatoarele obligații principale: k) remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative aparute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii".*

Garanția de bună execuție are un rol important în economia contractului, dar existența sa nu îl absolvă de obligații pe executant. Autoritatea dorește, după cum rezultă din prevederea criticată, o supraveghere a comportării în timp a lucrărilor executate în baza contractului, respectiv inspecții periodice și intervenții atunci când situația o impune, în toată perioada de garanție. Prin urmare, nu există nicio rațiune a reformula respectiva cerință așa cum solicită contestatoarea.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că argumentele și motivele aduse de către contestator sunt nerelevante și că nu există niciun motiv pentru care documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ar trebui modificată, în sensul celor susținute de acesta.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **...**

...