



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 13.01.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 13.01.2020 ora 19:43, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1302 din data de 14.01.2020, și depusă la poștă în data de 13.01.2020, (cod AWB AR09350986877), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1587 din data de 15.01.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, cod CPV principal 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2), coduri CPV secundare 45111291-4 Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2), 45113000-2 Lucrări de șantier (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnica pentru construcția de

lucrări publice (Rev.2), 71335000-5 Studii tehnice (Rev.2), 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante să completeze și să corecteze documentația de atribuire, să ia măsurile de remediere astfel încât documentația de atribuire să respecte cerințele legale;

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 27 din data de 13.01.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 13.01.2020 ora 19:07, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1303 din data de 14.01.2020, și depusă în original la serviciul registratură din cadrul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, înregistrată fiind cu nr. 1399 din data de 14.01.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de Aldea ... în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 18 din data de 13.01.2020, depusă la serviciul de curierat rapid Fan Courier în data de 13.01.2020 (Serie AWB: 3013027490008), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1394 din data de 14.01.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului să dispună:

în principal:

- anularea procedurii de atribuire;

în subsidiar dacă nu vor fi admise motivele de anulare a procedurii de atribuire:

- obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor de calificare care au fost stabilite cu încălcarea dispozițiilor legale;

- obligarea autorității contractante la eliminarea acelor cerințe referitoare la modul de elaborare a ofertei prin care autoritatea contractantă solicită prezentarea încă din etapa de elaborare a ofertei a unor documente și informații care nu pot fi prezentate decât în etapa de executare a contractului;

- obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu toate informațiile necesare pentru elaborarea unor oferte care să respecte cerințele stabilite de către aceasta;

- obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor, în conformitate cu dispozițiile art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2006.

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 14.01.2020 ora 12:56, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1412 din data de 14.01.2020, și depusă la poștă în data de 13.01.2020, (cod AWB AR09350986737), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1586 din data de 15.01.2020, astfel cum a fost precizată prin concluziile scrise fără număr de înregistrare și fără dată, transmise prin poșta electronică în data de 27.01.2020 ora 17:52, înregistrate la Consiliu cu nr. 3162 din data de 28.01.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ... în calitate de în calitate de Director General, și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 4840483 din data de 13.01.2020, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în principal, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016 având în vedere motivele invocate la punctul I.1. și I.2. din prezenta contestație și că nu pot fi dispuse măsuri de remediere;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor nelegale ale documentației de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

I. Prin contestația fără număr de înregistrare din data de 13.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1302 din data de 14.01.2020, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, inițiată în data de 30.12.2019 prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 01.01.2020.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost admisă, prin încheierea Consiliului nr.

Prin contestația depusă, ..., critică legalitatea documentației de atribuire, pentru următoarele motive:

I. Prin modelul de acord contractual, ce face parte integrantă din documentația de atribuire, se precizează că plata lucrărilor și serviciilor executate se va face numai după finalizarea lucrărilor, eliminându-se din condițiile contractuale art. 50.4, denumit "Plata", astfel cum acesta este prevăzut în Anexa 2 la HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, acordul contractual continuând cu Clauza „51. *Plata finală - Situația finală de Lucrări: în termen de 45 de zile de la aprobarea Recepției Finale, Antreprenorul va transmite Supervisorului, în patru exemplare, Situația finală de Lucrări, împreună cu documentele justificative*”, fiind eliminată, astfel, modalitatea de plată pe parcursul execuției lucrărilor și întocmirii situațiilor de lucrări. Aceasta deși, conform art. 319 alin. (6) coroborat cu alin. 16 din Codul fiscal, executantul trebuie să emită facturi lunare către beneficiar, cel târziu până în cea de a 15-a zi a lunii următoare celei în care a avut loc prestarea serviciului/executarea lucrărilor, acestea fiind coroborate cu situațiile de lucrări lunare prevăzute chiar de acordul contractual, parte a documentației de atribuire.

Conform opiniei contestatoarei, prin modalitatea de plată prevăzută în documentația de atribuire, achizitorul determină imposibilitatea executării contractului în condiții optime, atât pentru executanți, cât și pentru autoritatea contractantă, prin crearea necesității unui cash-flow artificial, ce încalcă atât prevederile codului fiscal, întrucât emiterea facturii determină și exigibilitatea taxei pe valoare adăugată aferentă fiecărei facturii, cât și principiul bunei utilizări a banului public. Pe de o parte executanții se încarcă cu situații de lucrări nefacturate în termenele prevăzute de legea fiscală în vigoare sau cu facturi neachitate într-un termen rezonabil și legal de timp, în timp ce autoritatea contractantă nu își îndeplinește obligațiile legale, prin amânarea unor plăți pentru care, încă de la semnarea contractului, are în buget sume alocate, așa cum o obligă legislația în vigoare.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă impune condiții contractuale ce au ca finalitate îngreunarea relațiilor

comerciale între cele două părți semnatare ale contractului, încalcă principiile fundamentale de asumare a răspunderii și de asigurare a concurenței în mod efectiv, împiedică cu bună știință eficacitatea cheltuirii banilor publici, limitează accesul la procedură în beneficiul agenților economici cu mari resurse financiare și oprește accesul agenților economici care, deși nu au o putere financiară la nivelul solicitat de autoritate prin modalitatea de plată prevăzută, au capacitatea tehnică și resursele umane de a aduce la îndeplinire contractul în cele mai bune condiții de calitate și probabil în condiții financiare mai profitabile pentru autoritate.

De asemenea, termenul de plată prevăzut în documentația de atribuire încalcă dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

Față de cele prezentate, contestatoarea consideră că autoritatea urmează să ia măsurile legale de remediere, prin completarea documentației de atribuire în vederea conformării acesteia cu dispozițiile legale în vigoare, acordul contractual în forma publicată în documentația de atribuire fiind lovit de nulitate absolută pentru motivele de mai sus, solicitând introducerea clauzelor de plată lunare, în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

II. Documentația de atribuire conține cerințe care îngreșesc definitiv accesul la procedura de atribuire, astfel:

Prin cerința privind accesul la lichidități în sumă de 175.713.595,41 lei (adică 36.837.231,74 euro), art. III. 1.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, autoritatea își exercită într-un mod discreționar puterea, prin cuantumul extrem de ridicat al sumei fixate pentru lichidități, care restricționează într-un mod nepermis accesul la procedura de atribuire. Dintre operatorii economici ce pot aduce la îndeplinire contractul cu respectarea cerințelor de calitate, sunt foarte puțini cei care dispun de asemenea lichidități pe tot parcursul executării contractului, pentru o perioadă de timp atât de lungă, în acest mod, organizându-se o procedură de atribuire cu destinație clară către operatorii economici extrem de puternici financiar.

Or, chiar dacă cerința ar fi prevăzută în corelare cu modalitatea de plată prevăzută (plata efectuându-se doar după recepția la finalizarea lucrărilor), aceasta nu-i înlătură nelegalitatea, ci, în realitate, chiar o confirmă. În aceste condiții, prevederea unei cerințe privind accesul la lichidități în sumă de 36.837.231,74 euro pe tot parcursul contractului, este o altă sarcină excesivă și nelegală prevăzută asupra executantului, care determină în realitate lipsa accesului la procedura de atribuire, în beneficiul câtorva agenți economici care pot îndeplini aceste cerințe financiare excesive.

Având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu identifică niciun risc cu privire la cerința utilizată "accesul la lichidități" privind calificarea, nici măcar în secțiunea 68 din acordul contractual - „Riscuri, alocarea riscurilor și despăgubiri”.

Contestatoarea solicită eliminarea cerinței privind accesul la lichidități.

III. Documentația de atribuire înregistrează și alte lacune și neconformități cu legea, după cum urmează:

III. a. În documentația postată în SEAP nu se regăsesc informații referitoare la:

- disponibilitatea amplasamentelor aferente obiectivelor de construcție, de exemplu, dacă acestea sunt sau nu la dispoziția autorității contractante;

- informații care să arate dacă se va lucra concomitent în mai multe locații și care sunt acestea, în acest caz;

- informații privind responsabilitățile autorității contractante la obținerea autorizației de construire și modul în care aceasta acoperă riscul de întârziere în emiterea autorizațiilor;

- nu sunt complete formularele necesare depunerii propunerii financiare. Nu au fost publicate liste de cantități pentru fiecare obiectiv în parte, care fac parte din proiectul tehnic, ceea ce face imposibilă întocmirea propunerii tehnice și a celei financiare, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, cerința 15 punctele a și b;

- nu există caiete de sarcini ale lucrărilor, fapt ce duce la imposibilitatea întocmirii ofertei în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, respectiv modul de prezentare a propunerii tehnice *„Cerința 2-... iar pentru execuție graficul se va întocmi cu cuprinderea tuturor obiectelor și categoriilor de lucrări care sunt descrise în Caietul de sarcini....”*.

III. b. Cerințele documentației de atribuire privind întocmirea ofertei sunt neclare, fapt ce conduce la imposibilitatea întocmirii ofertei, îngrădirea accesului la procedura de atribuire și denaturarea concurenței, astfel:

- se prevede cerința *„[...] b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor ce trebuie menținute. Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție”*, fără însă a se arăta care sunt facilitățile ce trebuie menținute și care rămân în operare în timpul execuției;

- se solicită depunerea listelor de cantități pe categorii de lucrări întocmite de către ofertant, care să cuprindă toate lucrările ce se consideră a fi necesare pentru execuția acestora și extrasele de resurse aferente, în condițiile în care documentația scrisă și

desenată postată în SEAP este minimală, nu conține planșe complete și detaliate în vederea realizării antemăsurărilor și nu conține caiete de sarcini care să specifice în mod clar cerințele calitative ale resurselor utilizate;

- cerința 21 „Descrierea calității tipurilor de materiale ce urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor” poate fi îndeplinită în urma realizării proiectului tehnic, a memoriilor și caietelor de sarcini aferente acestuia, pe baza unei teme de proiectare bine stabilite de către autoritatea contractantă, temă ce nu se regăsește în documentația de atribuire postă în SEAP.

III. c. Cerințele privind întocmirea ofertei tehnice sunt abuzive și îngreunează accesul operatorilor la procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă impunând ca, încă de la faza de ofertare, propunerea tehnică să conțină în mod obligatoriu cerințe cu privire la planșe, grafic fizic de execuție a lucrărilor separat pentru fiecare obiect în parte, în condițiile în care, obiectul contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor, iar proiectul tehnic se va realiza după emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare de către operatorul economic câștigător al procedurii de atribuire, parte a acordului contractual ce urmează a fi încheiat.

Astfel, atât planșele solicitate, așa cum recunoaște însăși autoritatea contractantă în documentația transmisă, cât și listele de cantități, extrasele de resurse și graficele solicitate nu pot fi întocmite în maniera solicitată, în această fază de întocmire a ofertei, ele neputând fi elaborate într-un timp atât de scurt, raportat la complexitatea lucrărilor ce urmează a fi proiectate, cu atât mai mult cu cât lipsesc informații esențiale în baza cărora s-ar putea elabora documentația solicitată.

În completarea celor prezentate mai sus, este și „Notificarea privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții”, emisă de ANAP, documentația de atribuire neîntrunind elementele indicate în aceste prevederi, lipsind cu desăvârșire din documentație informațiile a căror prezență este obligatorie.

III. d. Documentația de atribuire nu conține informațiile legate de structură geologică și condițiile hidrologice de pe șantier - studiile geotehnice, deși, conform acordului contractual, beneficiarul este obligat să pună la dispoziția executantului toate aceste informații cel mai târziu cu 30 de zile înainte de data depunerii ofertelor. Aceste informații sunt necesare chiar în procesul de ofertare, căci, pentru întocmirea unei oferte complete și corecte, este imperativ ca autoritatea contractantă să furnizeze, încă din faza de ofertare, toate datele, studiile, cerințele referitoare la obiectul contractului, pentru toate obiectivele incluse în acesta, mai ales în cazul în care este vorba și de realizarea de construcții noi. Natura terenului de fundare

nu poate fi determinată vizual, printr-o vizită de amplasament, ci doar pe baza studiilor de specialitate, iar rezultatul acestor studii sunt cele care determină stabilirea soluției constructive a infrastructurii și structurii de rezistență a clădirii ce urmează a se construi.

Astfel, documentația de atribuire nu este completă, studiile geotehnice, hidrologice și de mediu nefiind cuprinse în aceasta, așa cum este specificat și în documentațiile DALI/SF postate în SEAP, fapt ce face imposibilă estimarea corectă și conformă a prețului contractului de către posibili ofertanți.

De asemenea, aceste studii nu sunt cuprinse în costurile estimate ale contractului, ele având linie separată de buget în devizul general al obiectivelor, în conformitate cu Hotărâre nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

IV. Valoarea estimată a contractului este greșit calculată, deoarece:

- valoarea investitei ce face obiectul procedurii a fost estimată pe baza devizelor generale faza de DALI/SF, care ar trebui să cuprindă totalitatea costurilor estimate în vederea realizării investiției. Or, cu toate că în cuprinsul documentației publicate în SEAP se găsesc cerințe privind procurarea și montarea de echipamente necesare bunei funcționari ale unor obiective (echipamente instalații sanitare, termice, detecție și semnalizare incendiu, etc), acestea nu se regăsesc cotate în devizele generale ale obiectivelor respective, devize generale ce au fost postate în SEAP de însăși autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă transmite operatorilor economici spre cotare liste de cantități de echipamente - formulare F4 - "Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări" - care nu au corespondent bănesc în devizul general al obiectivului respectiv, mai precis cap. 4.3.- "Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesita montaj" are valoare 0 (zero), și prin urmare aceste cheltuieli nu au fost cuprinse în valoarea totală estimată a investiției.

Valoarea investiției nu este corelată cu cerințele acesteia și nu reflectă cerințele documentației de atribuire, încălcând prevederile legale privind întocmirea documentației de atribuire, inclusiv art. 12 din Legea nr. 98/2016, fiind o valoare în mod evident subestimată, ce nu include toate costurile necesare realizării cerințelor autorității contractante.

Conform art. 17 alin. (4) din HG nr. 395/2016, pentru contractele de achiziție publică de lucrări sau de servicii al căror obiect vizează realizarea obiectivelor de investiții publice noi sau a

lucrărilor de intervenție asupra celor existente, valoarea estimată se stabilește pentru fiecare obiectiv de investiții în parte. În acest fel, valoarea estimată trebuie să includă toate echipamentele solicitate de autoritatea contractantă, pe fiecare obiectiv în parte.

Privitor la cele prezentate, contestatoarea solicită revizuirea valorii estimate a investiției, prin includerea în aceasta și a costurilor echipamentelor cuprinse în documentațiile DALI/SF ce nu sunt cuprinse în devizele generale ale obiectivelor, așa cum au fost acestea publicate în SEAP.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea adresei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 125/17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1927/17.01.2020, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206025518/1 din data de 16.01.2020, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., ..., ... și ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat contestatoarei).

Prin adresa nr. 176/17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2104/20.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând soluționarea cu prioritate a excepțiilor privind: lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare și lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 188/20.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2353/21.01.2020, autoritatea contractantă transmite al doilea punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., împreună cu strategia de contractare, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele aspecte:

- critica referitoare la nelegalitatea prevederilor privind efectuarea unei singure plăți finale după recepția de la finalizarea lucrărilor, este nefondată, în raport de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante și art. 53 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice, actualizată, prevăzându-se în mod expres termenul de 60 de zile, atât în contract, cât și în documentația de atribuire.

Ținând cont de specificul activității autorității contractante, aceasta având calitatea de ordonator secundar de credite, sumele pentru realizarea investițiilor sunt alocate de la bugetul local de către ordonatorul principal de credite, Consiliul Local al Sectorului 1, pentru evitarea riscului depășirii scadențelor de plată, termenul de plată de 60 de zile calendaristice este obiectiv justificat, astfel cum prevede dispoziția legală în materie (art. 7 alin. 1 din actul normativ invocat). Sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor fiind constituită din fonduri bugetare de la bugetul local și alte surse legal constituite, astfel că, de la depunerea situațiilor de lucrări, până la plata efectivă, va trece un termen de minim 2 luni, plata efectivă a serviciilor și lucrărilor executate făcându-se în concordanță cu graficul de plăți menționat în contract.

Cerințele de ordin financiar, utilajele și echipamentele, forța de muncă, personalul calificat, prevăzute în documentația de atribuire, sunt justificate, având în vedere lucrările de anvergură ce urmează a fi realizate într-un sector de învățământ, unde termenele de execuție trebuie să fie precise, calitatea lucrărilor, conform normelor în vigoare, siguranța în exploatare, raportându-ne, totodată, la siguranța elevilor, cadrelor didactice și personalului administrativ care își desfășoară activitatea în unitățile de învățământ.

Față de argumentele contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă dorește denaturarea concurenței, limitând accesul la procedură în beneficiul agenților economici cu mari resurse financiare (...), în conformitate cu dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic care dorește să participe la o procedură de achiziție are posibilitatea asocierii cu alți operatori în vederea îndeplinirii condițiilor solicitate prin documentația de atribuire.

În mod eronat contestatoarea a considerat ca fiind imperativ termenul de emitere lunar al facturilor, prevederea legală invocată reglementând obligativitatea societății de a emite o factură cel târziu până în ziua a 15 a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al plății și nicidecum obligativitatea emiterii unei facturi lunare. Textul legal invocat prevede un drept al emitentului facturii și nu o obligativitate, astfel cum în mod eronat interpretează contestatoarea;

- cerința privind capacitatea economică și financiară, respectiv accesul la lichidități, este conformă cu prevederile art. 172, 175-177 din Legea nr. 98/2016, fiind formulată în mod temeinic și legal, prin introducerea cerinței privind accesul la lichidități.

Solicitarea ca cifra de afaceri minimă anuală pentru ultimele 3 exerciții financiare disponibile să nu depășească de două ori valoarea

estimată a contractului este în conformitate cu prevederile art. 172, alin (5) din Legea nr. 98/2016, regăsindu-se și în dispozițiile art. 31 alin. (2) din HG nr. 395/2016, fiind respectate, astfel, principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, referitoare la nediscriminarea și tratamentul egal.

Prin cerința privind situația economică și financiară, s-a urmărit diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin identificarea unui operator economic cu o capacitate financiară care să asigure susținerea unui contract de achiziție publică complex în toate fazele sale până la finalizarea acestuia, acesta fiind o dovadă în plus că operatorul economic poate susține execuția conform condițiilor contractuale asumate.

Formula de calcul avută în vedere la stabilirea sumei solicitate în cadrul cerinței pentru accesul la lichidități, a ținut cont de elementele referitoare la valoarea și durata contractului, aceasta fiind: valoarea contractului (351.427.190,83 lei, fără TVA), împărțit la durata contractului (24 luni), rezultând o valoare lunară de 14.642.799,62 lei, fără TVA, valoare lunară înmulțită cu perioada pentru care ofertantul trebuie să facă dovada că are disponibile aceste lichidități, respectiv 12 luni, rezultând astfel valoarea de 175.713.595,41 lei, fără TVA;

- privitor la cerințele privind modul de prezentare a ofertei tehnice, respectiv, prezentarea planșelor generale și planșelor aferente specialităților, planșele solicitate sunt absolut esențiale pentru evaluarea propunerii tehnice, sub toate aspectele, din punct de vedere al realizării obiectivului de investiții, în conformitate cu documentația de atribuire. Natura terenului de fundare este detaliată în studiile geotehnice întocmite pentru fiecare locație în parte și puse la dispoziție (a se vedea documentația de expertiză tehnică). Soluția constructivă pentru structura de rezistență este dată prin memoriul DALI și expertizele tehnice puse la dispoziție în cadrul documentațiilor. Caietele de sarcini privind execuția lucrărilor se detaliază și definitivează la faza PTh. Formularele cuprinzând listele cantități se vor atașa, prin emiterea unor clarificări, având în vedere că, dintr-o eroare, acestea nu au fost încărcate în sistem din cauza volumului foarte mare de documente pe fiecare unitate de învățământ în parte. Planul de situație și cel de amplasament pentru fiecare obiectiv în parte se regăsesc în cadrul documentațiilor DALI. Costul pentru echipamente tehnologice și funcționale se regăsește în cadrul devizelor generale ale obiectivelor, respectiv cap. 4. Toate echipamentele, procurarea și montajul acestora, necesare pentru buna funcționare a obiectivului, au fost luate în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului. În conformitate cu SF-

urile/DALI-urile, diferite tipuri de studii geo tehnice și hidrologice se vor pune la dispoziție, după caz;

- referitor la valoarea estimată a lucrărilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 10/1995 și în baza devizelor întocmite de către o societate specializată în domeniu pentru estimarea lucrărilor ce urmează a fi executate, s-a procedat la întocmirea documentației în vederea realizării achiziției. Astfel, în conformitate cu prevederile cap. I, secțiunea a-4-a - "Domeniu de aplicare", paragraful 3 „Modul de calcul al valorii estimate a achiziției”, din Legea nr. 98/2016 și în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, Secțiunea a-2 a, art. 16 și art. 17 și a devizelor de lucrări menționate anterior, valoarea contractului s-a estimat în mod corect, rezultând suma totală de 351.427.190,83 lei, fără TVA.

Urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 229/27.01.2020 înregistrată la Consiliu cu nr. 3082/27.01.2020, ... depune „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și înlăturarea punctului de vedere și a tuturor apărărilor autorității contractante, ca fiind neîntemeiate și nelegale, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Cu privire la excepția lipsei de interes și de persoană vătămată, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatoarea solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, având în vedere prevederile art. 2, art. 8 și prin raportare la art. 3 lit. f) pct. i-ii din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul său este acela de a participa la o procedură de atribuire organizată cu respectarea normelor legale și pe baza unei documentații de atribuire corect și legal întocmită, care să-i permită accesul neîngrădit, nediscriminatoriu și concurențial la procedura de atribuire.

Contestatoarea susține că îndeplinește fără niciun dubiu condițiile cumulative prevăzute la art. 3 din Legea nr. 101/2016, respectiv, are un interes real în legătură cu procedura, susținut de activitatea sa profesională de peste 25 de ani în domeniu și de calitatea profesională obținută, și riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință al actului autorității contractante, prin îngrădirea accesului la procedura de achiziție în cauză, prin publicarea unei documentații de atribuire incompletă, neclară, abuzivă și nelegală.

De asemenea, precizează contestatoarea, obiectul contractului este în legătură directă cu obiectul de activitate al societății și dovedirea șanselor reale de a câștiga un contract se realizează în mod legal prin depunerea unei oferte complete și conforme, în termenul limită de depunere a ofertelor.

În opinia contestatoarei, alegațiile autorității contractante sunt nu numai nelegale, dar și nemaîntâlnite, niciodată nereținându-se

sau nepretinzându-se de vreo entitate implicată în achizițiile publice că trebuie făcută dovada, de către contestator, că are șanse reale de a câștiga procedura de atribuire, o asemenea dovada netrebuind făcută.

Având un drept corelativ recunoscut de lege și pornind de la noțiunea de persoană care se consideră vătămată definitiv de lege, ... consideră că interesul său întrunește toate elementele de legalitate, urmând să fie respinsă excepția invocată de autoritatea contractantă.

2. Referitor la solicitarea autorității contractante de respingere a contestației, ca nefondată, ... solicită respingerea acesteia, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă înțelege în mod greșit critica privind nelegalitatea modalității de plată, stipulată în documentația de atribuire, ca fiind la adresa duratei de maximum 60 de zile calendaristice, acesta omițând să menționeze faptul că plata se va realiza în maximum 60 de zile de la recepția la terminarea lucrărilor, așa cum este stipulat contractul publicat și susținut în mod indiscutabil și în strategia de contractare, punctul 19 „Modalități de plată și penalități”. Astfel, autoritatea contractantă susține obligativitatea executantului de a emite factura până cel târziu în ziua a 15-a a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al plății, dar nu ia în considerare faptul că, în același timp, prin contract executantul are obligativitatea de a întocmi situații de lucrări lunar (art. 50.1 din contract), urmând ca, în urma verificării acestora, beneficiarul să emită certificatul de plată, în termen de maxim 30 de zile.

Față de critica privind cerința din fișa de date a achiziției referitoare la "accesul la lichidități", contestația arată că nu contrazice legalitatea existentei cerinței, ci ilegalitatea modului în care este formulată, autoritatea contractantă având obligația de a stabili doar cerințe care sunt corelate și proporționale cu obiectul procedurii de atribuire. Autoritatea contractantă susține că cerința este corelată cu riscurile de neîndeplinire a contractului, însă nici măcar în punctul de vedere sau în strategia de contractare nu explică și nu motivează care ar putea fi aceste riscuri, ce justifică imobilizarea de fonduri din partea executantului cu o valoare atât de mare și pentru o perioadă atât de lungă de timp.

Mai mult decât atât, subliniază contestația, autoritatea contractantă se contrazice în justificările acestei cerințe, în strategia de contractare susține necesitatea acestei cerințe prin faptul că „*Sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor este constituită din fonduri bugetare [...] astfel încât de la depunerea situațiilor de lucrări până la plata efectivă va trece un termen de minim 2 luni [...]*” (adică maxim 4 luni de finanțare a lucrărilor de către

executant), iar în punctul de vedere explică, prin calcul, necesitatea și obligativitatea disponibilității de lichidități pentru 12 luni.

Urmare a studierii strategiei de contractare, contestatoarea a observat faptul că cerința privitoare la cifra de afaceri din fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, nu este aceeași cu cea din strategia de contractare, autoritatea contractantă alegând să nu își coreleze documentele achiziției.

Cu privire la întocmirea propunerii tehnice și a propunerii financiare, contestatoarea observă aceleași necorelări dintre documentația publicată și strategia de contractare. Astfel, mențiunea *„calitatea materialelor puse în operă trebuie să respecte prescripțiile tehnice din caietul de sarcini”* face referire la un caiet de sarcini și prescripții tehnice ce nu există.

De asemenea, contestatoarea arată că, sub principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, autoritatea contractantă consideră *„orice reducere”* a prețului ca *„reprezentând un avantaj considerabil”*, or, în condițiile în care aceasta nu stabilește în mod clar care sunt parametrii ce trebuie atinși de materialele utilizate, este imposibil de cuantificat și de evaluat în mod corect și egal propunerile ofertanților. Așa cum formulează cerințele autoritatea contractantă, fiecare ofertant depune oferta cu ceea ce înțelege el că înseamnă *„calitate”*, fără a avea o modalitate concretă de a cuantifica această *„calitate”* și în mod special de a fi evaluate de către comisia de evaluare, raportat la condiții minime impuse (având în vedere utilizarea factorul de evaluare *„prețul cel mai scăzut”* în proporție de 70% din valoarea punctajului final).

Contestatoarea apreciază că afirmația autorității contractante din punctul său de vedere, precum că diferitele *„tipuri de studii geotehnice și hidrologice se vor pune la dispoziție după caz”*, confirmă încă o dată neclaritatea documentației de atribuire.

Referitor critica cu privire la calcularea greșită a valorii estimate a investiției ce face obiectul procedurii, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă susține, în punctul de vedere transmis, că valoarea echipamentelor și utilajelor tehnologice se regăsește în cap. 4 al devizului general, iar în devizele generale publicate în SEAP, în cadrul cap. 4, nu sunt valori în subcapitolul 4.3. - *„Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj”* pentru obiectivele enumerate în contestația depusă, chiar dacă în cuprinsul documentației publicată în SEAP se găsesc cerințe privind procurarea și montarea de echipamente necesare bunei funcționări ale unor obiective (echipamente instalații sanitare, termice, detecție și semnalizare incendiu, etc).

Susținerile autorității contractante, precum că toate omisiunile și necorelările regăsite în documentația de atribuire se pot rezolva prin solicitări de clarificări ale operatorilor economici interesați de

participare la procedură, sunt apreciate de către contestatoare ca încălcând legea, care prevede că întocmirea și transmiterea unei documentații complete și clare este o obligație a autorității contractante, iar nu un drept al acestia de care se poate folosi în funcție de necesități.

II. Prin contestația nr. 27 din data de 13.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1303 din data de 14.01.2020, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, inițiată în data de 30.12.2019 prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 01.01.2020.

... critică legalitatea documentației de atribuire, care nu respectă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, aceasta necuprinzând cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, deoarece:

Contestatoarea arată că documentația de atribuire încalcă Anexa 2 la HG nr. 1/2018, pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, în modelul de acord contractual, ce face parte din documentația de atribuire, prevăzându-se că plata lucrărilor și serviciilor executate se va face numai după finalizarea lucrărilor, înlăturându-se din condițiile contractuale art. 50.4 denumit "Plata", respectiv modalitatea de plată pe parcursul execuției lucrărilor și întocmirii situațiilor de lucrări. O asemenea modalitate de plată încalcă prevederile art. 319

alin. (6) coroborat cu alin. 16 din Codul fiscal, conform căruia executantul trebuie să emită facturi lunare către beneficiar, cel târziu până în cea de a 15-a zi a lunii următoare celei în care a avut loc prestarea serviciului/executarea lucrărilor, acestea fiind coroborate cu situațiile de lucrări lunare prevăzute chiar de acordul contractual.

Totodată, încasarea facturilor doar la finalizarea lucrărilor este nelegală întrucât emiterea facturii determină și exigibilitatea taxei pe valoare adăugată aferentă fiecărei facturi.

Astfel, contestatoarea apreciază că, prin modalitatea de plată prevăzută în documentația de atribuire, achizitorul determină imposibilitatea executării contractului în condiții optime de calitate și la termenele convenite, agenții economici urmând să înregistreze mari impedimente în execuție și probleme financiare majore, denaturând concurența, căci limitează accesul la procedură în beneficiul agenților economici cu mari resurse financiare și oprește accesul agenților economici care, deși nu au o putere financiară la nivelul solicitat de autoritate prin modalitatea de plată prevăzută, au capacitatea tehnică și resursele umane de a aduce la îndeplinire contractul în cele mai bune condiții de calitate și probabil în condiții financiare mai profitabile pentru autoritate;

Conform opiniei contestatoarei, termenul de plată prevăzut în documentația de atribuire încalcă dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, respectiv art. 6 alin. (1), art. 12 coroborat cu art. 14.

Având în vedere toate aceste nelegalități, care determină sancțiunea nulității documentației de atribuire, acestea neputând fi înlăturate în alt mod, nu se pot lua măsuri de remediere, corective fără a se afecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (transparența, nediscriminarea, asumarea răspunderii și celelalte), contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, conform art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În altă ordine de idei, contestatoarea supune atenției faptul că, prin cuantumul impus prin cerința privind accesul la lichidități - 175.713.595,41 lei (echivalentul a 36.837.231,7 euro), la cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă restricționează în mod nelegal și disproporționat accesul la procedura de atribuire, permițând participarea doar a marilor operatori economici de pe piața relevantă. Cerință nu este justificată legal nici prin prisma modalității de plată prevăzută doar după recepția la finalizarea lucrărilor, ea înseși o prevedere excesivă și în contradicție cu HG nr. 1/2018. Or,

pe lângă presiunea financiară majoră pusă pe executant prin plata doar după recepția la finalizarea lucrărilor, această cerință dobândește caracter de vădită nelegalitate, fiind o sarcină excesivă și nelegală asupra executantului, determinând lipsa accesului la procedura de atribuire.

De asemenea, contestatoarea învederează că, prin documentația de atribuire nu se furnizează informațiile necesare ofertării, referitoare la: amplasamentele aferente obiectivelor de construcție, de exemplu dacă acestea sunt sau nu la dispoziția autorității contractante; dacă se va lucra concomitent în mai multe locații și care sunt acestea în acest caz; privind responsabilitățile autorității contractante la obținerea autorizației de construire și modul în care aceasta acoperă riscul de întârziere în emiterea autorizațiilor; formularele ce trebuie completate în vederea depunerii propunerii financiare nu sunt complete; nu au fost publicate liste de cantități pentru fiecare obiectiv în parte; lipsa listelor de cantități cu categorii de lucrări pentru fiecare obiectiv (care face imposibilă întocmirea propunerii tehnice și a celei financiare, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, cerința 15 punctele a și b), în condițiile în care listele de cantități fac parte din proiectul tehnic ce face obiectul procedurii de atribuire.

Având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor, iar proiectul tehnic se va realiza după emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare de către operatorul economic câștigător al procedurii de achiziție și parte a acordului contractual ce urmează a fi încheiat, contestatoarea subliniază faptul că, în acest fel, planșele, listele de cantități, extrasele de resurse și graficele solicitate nu pot fi întocmite, astfel cum s-au cerut de către autoritatea contractantă, în această fază de întocmire a ofertei, căci ele pot fi întocmite corect doar după întocmirea proiectului tehnic aferent fiecărui obiectiv în parte. În devizele generale ale obiectivelor cuprinse în procedură nu se regăsesc cotate costurile pentru procurarea și montarea de echipamente necesare bunei funcționări a unor obiective (echipamente instalații sanitare, termice, detecție și semnalizare incendiu, etc), ceea ce înseamnă ca acestea nu au fost luate în calcul la stabilirea valorii estimate a contractului. Autoritatea contractantă transmite spre cotate liste de cantități de echipamente - formulare F4 "Lista cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări" - care nu au corespondent bănesc în devizul general al obiectivului respectiv, mai precis cap. 4.3.- "Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesita montaj" are valoare 0, și prin urmare aceste cheltuieli nu au fost cuprinse în valoarea totală estimată a investiției.

Contestatoarea apreciază că, în acest fel, se încalcă normele legale privind întocmirea documentației de atribuire, inclusiv a art. 12 din Legea nr. 98/2016 și art. 17 alin. (4) din HG nr. 395/2016, valoarea estimată trebuind să includă toate echipamentele solicitate de către, pe fiecare obiectiv în parte.

Față de cele prezentate, ... consideră că documentația de atribuire este afectată de nelegalități majore, care determină imposibilitatea pentru operatorii economici de a-și întocmi oferta, restrângerea accesului la procedura de atribuire, denaturarea concurenței, imposibilitatea executării contractului și, în acest fel, afectarea interesului public, care nu pot fi remediate decât prin anularea procedurii de atribuire și reluarea sa în condiții de legalitate a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 47/17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1940/17.01.2020, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206027321/1 din data de 16.01.2020, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 187/20.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2352/21.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, și soluționarea cu prioritate a excepțiilor privind: lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare și lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației.

1. Referitor la lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că nu sunt constituite condițiile ca ... să se considere "persoană vătămată", motiv pentru care nu înțelege care este interesul societății contestatoare în procedura de atribuire, respectiv prejudiciul pe care l-ar fi suferit sau ar urma să-l sufere societatea.

Astfel, cu privire la prejudiciul suferit sau pe care riscă să-l sufere ca o consecință a actelor autorității contractante în procedura de atribuire, ... ar fi trebuit să dovedească faptul că are o șansă reală de a câștiga contractul de lucrări.

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, atât cu privire la suspendare, cât și cu

privire la anularea procedurii de atribuire, ca fiind formulată de o persoană care nu are calitate de persoana vătămată, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

2. Cu privire la lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, în cazul în care nu se prezintă dovada constituirii cauțiunii în condițiile legii.

Autoritatea contractantă arată că ... a înțeles să constituie cauțiunea sub forma unui bilet la ordin, ca instrument financiar, a cărei copie nu i-a fost transmisă, și că nu a acceptat această formă de constituire a cauțiunii, contestatoarei revenindu-i obligația constituirii cauțiunii în numerar. Astfel, nu este îndeplinită una dintre condițiile expres indicate la art. 1057 alin. (2) din Cod procedură civilă, neputându-se considera că această cauțiune a fost constituită conform dispozițiilor legale.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare nu a dovedit că are calitatea de persoana vătămată, nu a depus cauțiunea în condițiile legii și contestația nu a fost semnată de reprezentantul legal al societății, subliniind faptul că anularea unei proceduri de atribuire se poate dispune de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor în cazuri bine justificate, și numai pentru prevenirea unei pagube iminente, care nu a fost dovedită prin niciun înscris/document/situație enunțată de către contestatoare, din contra.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- critica referitoare la nelegalitatea prevederilor privind efectuarea unei singure plăți finale după recepția de la finalizarea lucrărilor, este nefondată, în raport de dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante și art. 53 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, actualizată, prevăzându-se în mod expres termenul de 60 de zile, atât în contract, cât și în documentația de atribuire.

Ținând cont de specificul activității autorității contractante, aceasta având calitatea de ordonator secundar de credite, sumele pentru realizarea investițiilor sunt alocate de la bugetul local de către ordonatorul principal de credite, Consiliul Local al Sectorului 1, pentru evitarea riscului depășirii scadențelor de plată, termenul de plată de 60 de zile calendaristice este obiectiv justificat, astfel cum prevede dispoziția legală în materie (art. 7 alin. 1 din actul normativ invocat). Sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor fiind constituită din fonduri bugetare de la bugetul local și alte surse legal

constituite, astfel că, de la depunerea situațiilor de lucrări, până la plata efectivă, va trece un termen de minim 2 luni, plata efectivă a serviciilor și lucrărilor executate făcându-se în concordanță cu graficul de plăți menționat în contract.

Cerințele de ordin financiar, utilajele și echipamentele, forța de muncă, personalul calificat, prevăzute în documentația de atribuire, sunt justificate, având în vedere lucrările de anvergură ce urmează a fi realizate într-un sector de învățământ, unde termenele de execuție trebuie să fie precise, calitatea lucrărilor, conform normelor în vigoare, siguranța în exploatare, raportându-ne, totodată, la siguranța elevilor, cadrelor didactice și personalului administrativ care își desfășoară activitatea în unitățile de învățământ.

Față de argumentele contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă dorește denaturarea concurenței, limitând accesul la procedura în beneficiul agenților economici cu mari resurse financiare (...), în conformitate cu dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic care dorește să participe la o procedura de achiziție are posibilitatea asocierii cu alți operatori în vederea îndeplinirii condițiilor solicitate prin documentația de atribuire.

În mod eronat contestatoarea a considerat ca fiind imperativ termenul de emitere lunar al facturilor, prevederea legală invocată, reglementând obligativitatea societății de a emite o factură cel târziu până în ziua a 15 a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al plății și nicidecum obligativitatea emiterii unei facturi lunare. Textul legal invocat prevede un drept al emitentului facturii și nu o obligativitate, astfel cum în mod eronat interpretează contestatoarea;

- cerința privind capacitatea economică și financiară, respectiv accesul la lichidități, este conformă cu prevederile art. 172, 175-177 din Legea nr. 98/2016, fiind formulată în mod temeinic și legal, prin introducerea cerinței privind accesul la lichidități.

Solicitarea ca cifra de afaceri minimă anuală pentru ultimele 3 exerciții financiare disponibile care să nu depășească de două ori valoarea estimată a contractului este în conformitate cu prevederile art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016, regăsindu-se și în dispozițiile art. 31 alin. (2) din HG nr. 395/2016, fiind respectate, astfel, principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, referitoare la nediscriminarea și tratamentul egal.

Prin cerința privind situația economică și financiară, s-a urmărit diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin identificarea unui operator economic cu o capacitate financiară care să asigure susținerea unui contract de achiziții publice complex în toate fazele sale până la finalizarea acestuia,

acesta fiind o dovadă în plus a faptului că operatorul economic poate susține execuția, conform condițiilor contractuale asumate.

Formula de calcul avută în vedere la stabilirea sumei solicitate în cadrul cerinței pentru accesul la lichidități, a ținut cont de elementele referitoare la valoarea și durata contractului, aceasta fiind: valoarea contractului (351.427.190,83 lei, fără TVA), împărțit la durata contractului (24 luni), rezultând o valoare lunară de 14.642.799,62 lei, fără TVA, valoare lunară înmulțită cu perioada pentru care ofertantul trebuie să facă dovada că are disponibile aceste lichidități, respectiv 12 luni, rezultând astfel valoarea de 175.713.595,41 lei, fără TVA;

- s-au încărcat în SEAP, în cadrul documentației de atribuire, planuri de amplasamente cu scara 1/2000 și 1/500, vizate de OCPI;

- graficul de lucru, organizarea demarării lucrărilor în mai multe locații, distribuirea personalului calificat și necalificat pe șantiere sunt strict în sarcina ofertantului, aceste aspecte urmând a fi prezentate în oferta tehnică. Operatorul economic are propria politică de organizare și gestionare a resurselor, astfel încât să ducă la îndeplinire și să respecte cerințele din cuprinsul caietului de sarcini și ulterior termenii contractuali;

- ofertele de preț se vor face pe listele de cantități sau formularele FI, F2, F3 atașate fiecărui obiectiv. Pentru neclarități se pot studia planurile pe fiecare specialitate, cât și memoriul Studiului de Fezabilitate pe toate specialitățile. Caietele de sarcini privind execuția lucrărilor se vor detalia și definitivă la faza PT;

- formularele cuprinzând listele cantități se vor atașa, prin emiterea unora clarificări, având în vedere că, dintr-o eroare, din cauza volumului foarte mare de documente pe fiecare unitate de învățământ în parte, acestea nu au fost încărcate în sistem;

- planul de situație și cel de amplasament pentru fiecare obiectiv în parte se regăsesc în cadrul documentațiilor DALI;

- costul pentru echipamente tehnologice și funcționale se regăsește în cadrul devizelor generale ale obiectivelor, respectiv cap. 4.

Astfel toate echipamentele, procurarea și montajul acestora, necesare pentru buna funcționare a obiectivului, au fost luate în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului;

- în conformitate cu SF-urile/DALI-urile, diferite tipuri de studii geo tehnice și hidrologice se vor pune la dispoziție, după caz;

- referitor la valoarea estimată a lucrărilor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 10/1995 și în baza devizelor întocmite de către o societate specializată în domeniu pentru estimarea lucrărilor ce urmează a fi executate, s-a procedat la întocmirea documentației în vederea realizării achiziției. Astfel, în conformitate cu prevederile cap. I, secțiunea a 4-a - "Domeniu de

aplicare", paragraful 3 „Modul de calcul al valorii estimate a achiziției" din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016, Secțiunea a-2 a, art. 16 și art. 17, și a devizelor de lucrări menționate anterior, valoarea contractului s-a estimat în mod corect, rezultând suma totală de 351.427.190,83 lei, fără TVA.

III. Prin contestația nr. 18 din data de 13.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1394 din data de 14.01.2020, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, inițiată în data de 30.12.2019 prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 01.01.2020.

... critică temeinicia și legalitatea documentației de atribuire, având în vedere următoarele aspecte:

I. Raportat la volumul și complexitatea serviciilor și lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, întrucât se impunea împărțirea achiziției în loturi distincte, pe baze cantitative, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ori, în caz contrar, autoritatea contractantă avea obligația de a-și justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. În susținere, contestatoarea arată că:

- prin faptul că nu procedat la împărțirea achiziției în mai multe loturi, autoritatea contractantă și-a creat posibilitatea de a impune niveluri foarte ridicate al criteriilor de clarificare, având în vedere că procedura de atribuire presupune achiziționarea serviciilor de proiectare și executarea lucrărilor proiectate pentru un număr de 32 obiective (unități de învățământ și grădinițe);

- ținând seama de faptul că volumul și valoarea achiziției sunt extrem de mari și luând în considerare că executantul ar trebui să finalizeze serviciile de proiectare în termen de 6 luni, iar lucrările să fie executate în termen de 18 luni (deci un total de 24 de luni), autoritatea contractantă ar fi trebuit să realizeze o împărțire în loturi a acestei achiziții, pe baza cantitativă;

- analizând condițiile impuse, rezultă că executantul va trebui să finalizeze etapa de proiectare pentru cele 32 de obiective în termen de 6 luni (adică să elaboreze un proiect tehnic în aproximativ 6 zile calendaristice), să finalizeze executarea lucrărilor pentru cele 32 de obiective în 18 luni (adică să finalizeze lucrările la un obiectiv de investiție în aproximativ 17 zile calendaristice);

- în fapt, termenele de execuție rezultate din volumul serviciilor și lucrărilor ce trebuie executate obligă operatorii economici să formeze asocieri foarte complexe pentru a putea executa obiectul contractului.

- chiar din conținutul studiilor de fezabilitate/DALI-urilor, în baza cărora trebuie realizate serviciile de proiectare și apoi executate lucrările, rezultă că perioada în care se poate finaliza executarea lucrărilor la un obiectiv de investiții este cu mult mai mare decât perioada alocată de autoritatea contractantă pentru finalizarea lucrărilor la toate obiectivele incluse în obiectul procedurii.

Astfel, conform SF-urilor/DALI-urilor publicate în SEAP pentru 26 de obiective, s-a estimat că investiția se poate finaliza în termen de 12 luni, pentru două obiective s-a estimat că investiția se poate finaliza în termen de 24 de luni, pentru un obiectiv s-a estimat că investiția se poate finaliza în termen de 6 luni, iar pentru un obiectiv s-a estimat că investiția se poate finaliza în termen de 4 luni;

- pentru a se crea condițiile manifestării unei concurențe reale în procedura de atribuire și nu să includă în obiectul unei proceduri unice un volum extrem de mare de servicii și lucrări, doar cu scopul de a-și crea posibilitatea de a stabili criterii de calificare extrem de restrictive, o autoritate contractantă diligentă trebuia să împartă achiziția în mai multe loturi;

- este fără niciun dubiu faptul că finalizarea lucrărilor la cele 32 de obiective, într-un termen cât mai scurt, este mult mai ușor de realizat, prin încheierea mai multor contracte distincte cu operatori economici diferiți, decât prin încheierea unui singur contract, fie el și cu o asociere de operatori economici;

- potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. Așadar, în materia achizițiilor publice regula este de a împărți achiziția în mai multe loturi distincte (evident atunci

când este în mod rezonabil posibil) și doar în cazuri justificate obiectul procedurii poate fi unul unitar.

Contestatoarea susține că, ținând cont de volumul și complexitatea obiectului procedurii de atribuire, este vorba despre un exemplu clasic de achiziție ce trebuie împărțită în mai multe loturi, pe baze cantitative, respectiv prin formarea unor loturi din maximum 6 obiective, pentru care să poată fi prestate serviciile de proiectare și executate lucrările într-un termen de maximum 24 luni.

II. În subsidiar, dacă nu se va aprecia că sunt întemeiate motivele cu privire la anularea procedurii, contestatoarea învederează următoarele:

1. Cerința de la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ofertanților să dețină resurse financiare pe care să le aloce cu destinația exclusivă de finanțare a acestui contract, este stabilită cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, fiind incidente prevederile art. 172 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sens în care ... solicită eliminarea acesteia, deoarece:

a) Cerința stabilită este nelegală, fiind inspirată din vechea legislație care reglementa modul de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai precis din Ordinul nr. 509/2011, nefiind prevăzută și de legislația actuală. Astfel, potrivit art. 175 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate stabili doar criterii de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară: un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului, conform art. 175 alin. (2) lit. a) din același act normativ; anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiarari relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală, conform art. 175 alin. (2) lit. b) din actul normativ evocat; un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional, conform art. 175 alin. (2) lit. b) din legea enunțată.

Or, impunerea obligației ofertanților de a deține cash-flow/resurse financiare alocate cu destinație exclusivă de finanțare a executării contractului de achiziție publică nu se subscrie niciunuia dintre cele trei tipuri de criterii de calificare prevăzute de legiuitor cu privire la capacitatea economică și financiară.

Împrejurarea că legislația actuală nu mai permite utilizarea unui asemenea criteriu de calificare privind capacitatea economică și financiară, rezultă și din analiza comparativă a dispozițiilor art. 175 din legislația în vigoare, cu dispozițiile art. 185 din OUG nr. 34/2006, din norma legală aflată în vigoare, reieșind că a fost eliminată noțiunea de "declarație bancară", prevăzută de vechea legislație.

b) Cerința nu este relevantă, prin raportare la momentul la care trebuie făcută dovada îndeplinirii acesteia, fiind incidente prevederile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Dovada modului de îndeplinire a cerințelor de calificare se realizează de către ofertanți în etapa de derulare a procedurii de atribuire, mai precis la data depunerii ofertei prin completarea DUAЕ și, ulterior, după finalizarea etapei de evaluare a propunerii financiare, de către ofertantul clasat pe locul 1 (după aplicarea criteriul de atribuire), prin prezentarea documentelor de calificare ce confirmă cele declarate în DUAЕ.

În etapele de elaborare a ofertelor și de derulare a procedurii de atribuire este imposibil de determinat care va fi momentul concret de începere a executării lucrărilor, deoarece acesta este influențat de acțiuni care nu se află sub controlul ofertanților (durata de derulare a procedurii de atribuire, termenele în care autoritatea contractantă va obține autorizația de construire etc.), procedura de atribuire presupunând atribuirea unui contract de proiectare și execuție, executarea lucrărilor nu ar putea fi începută decât după finalizarea proiectelor tehnice și obținerea de către beneficiar a autorizațiilor de construire.

Prin urmare, verificarea modului de îndeplinire a unei asemenea cerințe nu se poate realiza în etapa de atribuire a contractului, ci în etapa de executare a contractului, respectiv la momentul la care va fi cert momentul în care va începe executarea lucrărilor.

Astfel cum este redactată cerința, autoritatea contractantă obligă ofertanții, fie să imobilizeze, încă din etapa de atribuire a contractului, suma solicitată și să o aloce cu destinația exclusivă de finanțare a acestui contract, fie să obțină, încă din etapa de atribuire a contractului, o linie de credit cu destinația exclusivă de finanțare a acestui contract.

Nu există însă nicio justificare pertinentă pentru a obliga un operator economic să blocheze o sumă importantă de bani necesară desfășurării activității curente sau să efectueze cheltuieli suplimentare (costurile pentru obținerea unei linii de credit), în condițiile în care ofertantul nu are certitudinea că îi va fi adjudecat contractul, iar suma solicitată este pentru executarea lucrărilor, etapă al cărei moment de începere nici măcar nu poate fi anticipat la această dată.

c) Cerința este disproporționată, prin raportare la perioada pentru care ofertanții sunt obligați să blocheze sumele aferente executării contractului, fiind încălcate dispozițiile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neavând nicio justificare pentru a obliga executantul la imobilizarea sumei solicitate pentru o perioadă de 12 luni.

Raportat la clauzele contractuale (50.1, 50.3, 50.4), stabilite prin HG nr. 1/2018 și preluate de autoritatea contractantă în modelul de contract, rezultă că executantul va trebui să primească bani pentru execuția lucrărilor în termen de maximum 90 de zile (aproximativ trei luni) de la data începerii executării lucrărilor, respectiv:

- în fiecare lună, deci în termen de 30 de zile de la începerea execuției lucrărilor, executantul emite situația de lucrări;

- în termen de maximum 30 de zile, supervisorul verifică situația de lucrări și emite certificatul de plată, care se transmite autorității contractante;

- în termen de 30 de zile de la data primirii certificatului de plată, autoritatea contractantă trebuie să efectueze plata către executant.

d) Cerința este disproporționată și restrictivă, prin raportare la cuantumul sumei pe care executantul trebuie să o blocheze pentru executarea contractului, respectiv un cash-flow în valoare de cel puțin 175.713.595,41 lei, fiind încălcate dispozițiile art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- este puțin probabil ca vreo societate să aibă lichidități în valoare de 175.713.595,41 lei;

- este lipsit de orice logică comercială ca o societate să blocheze o asemenea sumă strict pentru executarea acestui contract, în condițiile în care această sumă nici măcar nu poate avea o justificare pertinentă (autoritatea contractantă nu poate ști care sunt nevoile de finanțare ale activității unui operator economic întrucât nu ea este cea care desfășoară activitatea);

- obținerea unei linii de credit pentru o sumă atât de mare este condiționată, de cele mai multe instituții bancare, de existența unui contract încheiat cu autoritatea contractantă sau măcar de certitudinea că solicitantul va încheia acel contract;

- autoritatea contractantă a impus o sumă de peste trei ori mai mare, în condițiile în care legislația actuală nu cuprinde nici măcar un indiciu referitor la modul în care se poate calcula o astfel de valoare;

- riscul de a nu fi respectate termenele de executare a contractului este acoperit prin clauzele contractuale care stabilesc penalități extrem de ridicate pentru situațiile în care executantul încalcă obligațiile contractuale asumate sub acest aspect.

e) Cerința îngreunează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, fiind restrictivă, întrucât impune obligația de a face dovada deținerii resurselor financiare doar prin documente emise de instituțiile bancare (fie prin deschiderea unei linii de credit confirmată de bancă, fie prin deschiderea unui cont bancar și alimentarea acestuia cu destinația specială de finanțare a acestui

contract) și nu prin prezentare unor documente emise de alte instituții financiare, de exemplu IFN-uri.

2. Cerința stabilită la cap. 7.1. „*Propunerea tehnică. lit. a. pentru serviciile de proiectare și asistentă tehnică, pct. 6 - Se vor prezenta Planșele*” din caietul de sarcini trebuie eliminată în totalitate, deoarece planșele solicitate sunt documente ce intră în conținutul proiectului tehnic, conform dispozițiilor art. 12 alin. (2) și (3) din HG nr. 907/2016, care este un livrabil ce face obiectul contractului care urmează a fi atribuit în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, elaborarea planșelor solicitate ca parte a ofertei sunt obligații ale contractantului, deci ale ofertantului care va fi declarat ulterior câștigător, și nu se pot prezenta în ofertă, deoarece: nu pot fi elaborate decât după ce se va realiza o analiză la fața locului a amplasamentelor; sunt documente parte a unui proiect tehnic pentru elaborarea cărora beneficiarul trebuie să plătească costurile aferente; elaborarea planșelor pentru cele 32 de obiective necesită un termen mult mai mare decât cel alocat de autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertelor.

3. Referitor la cerința privind elaborarea graficului de execuție a contractului, din cadrul cap. 7.1. Propunerea tehnică, lit. b. pentru execuția de lucrări; pct. 2 și 3, prin prezentarea în cadrul acestuia a obiectelor, devizelor pe obiect și a fiecărei categorii de lucrări, având în vedere că în cadrul caietului de sarcini nu se regăsesc informații referitoare la obiectele, devizele pe obiect și categoriile de lucrări și a faptului că autoritatea contractantă nu dispune de aceste informații, în temeiul art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea solicită eliminarea condiției ca în cadrul graficului ofertanții să aibă obligația de a prezenta obiectele, devizele pe obiect, categoriile de lucrări dar și cantitățile de resurse necesare (materiale, umane, utilaje, de transport), întrucât acestea nu pot fi determinate decât în situația în care autoritatea contractantă ar pune la dispoziția ofertanților listele de cantități aferente tuturor obiectivelor unde urmează a fi executate lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire.

4. Referitor la cerințele privind prezentarea listelor de cantități pentru toate obiectivele incluse în procedura de atribuire, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la publicarea tuturor listelor de cantități aferente tuturor obiectivelor pentru care trebuie realizată încadrarea lucrărilor în articole de deviz, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, iar, în situația în care autoritatea contractantă nu deține asemenea liste de cantități, eliminarea cerințelor privind obligația ofertanților de a prezenta în ofertă: listele de cantități (Formular F3) și extrasele de resurse materiale, consumuri cu manopera, utilaje și

transporturi pentru fiecare obiect în parte, întrucât acestea nu pot fi elaborate în etapa de derulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă solicită ofertanților să încadreze lucrările în articole de deviz și să le prezinte sub formă de liste cantități utilizând structura Formularului F3, documente care pot fi realizate doar de către un operator economic care are calitatea de executant, în etapa de derulare a unei proceduri de atribuire, ofertanții putând doar să completeze cu prețuri listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, ca parte a documentației de atribuire. În acest sens și Notificarea privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții emisă de ANAP.

Pe de altă parte, din analiza documentațiilor tehnice (studii de fezabilitate și DALI) incluse în documentația de atribuire, reiese că, pentru anumite obiective de investiții, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților o serie de documente intitulate "Liste de cantități", astfel că, din punctul de vedere al modului de elaborare a propunerilor financiare, strict pentru respectivele obiective s-ar putea realiza o încadrare a lucrărilor în articole de deviz și de a le prezenta sub formă de liste cantități utilizând structura Formularului F3 și, de asemenea, se pot prezenta extrasele de resurse materiale, consumuri cu manopera, utilaje și transporturi.

Practic, autoritatea contractantă solicită ca înseși ofertanții să elaboreze liste de cantități pentru obiectivele mai sus menționate deși un asemenea demers se poate realiza doar în etapa de elaborare a proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă solicită prezentarea acestor documente pentru fiecare obiectiv în parte, însă nu a pus la dispoziție liste de cantități similare și pentru următoarele obiective:

5. Referitor la cerința privind modul de elaborare a propunerii financiare, potrivit căreia ofertanții trebuie să prezinte prețuri forfetare pentru principalele categorii de lucrări, cap. 7.2 Propunerea financiară, pct. 1 din caietul de sarcini, în temeiul art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la publicarea unui formular de ofertă care să cuprindă și categoriile de lucrări pentru care ofertanții trebuie să prezinte prețurile forfetare, iar, în măsura în care aceasta nu are posibilitatea de a furniza aceste informații, eliminarea cerinței.

Practic, autoritatea contractantă solicită ofertanților să facă propria încadrare în "principalele categorii de lucrări", ceea ce va conduce la un mod neunitar de elaborare a propunerilor financiare dar și de analiză a acestora, fiind șanse foarte ridicate să nu se poată realiza o analiză comparativă a propunerilor financiare,

datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare, situație care va atrage anularea procedurii de atribuire, conform art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Conform Notificării privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții, emisă de ANAP, autoritatea contractantă este cea care are obligația să stabilească categoriile de lucrări și să le pună la dispoziția ofertanților, prin documentația de atribuire și formularul de ofertă.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 35/17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2176/20.01.2020, depunând recipisa de consemnare nr. 206028000/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 16.01.2020, în cuantum de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 190/20.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2356/21.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, și soluționarea cu prioritate a excepțiilor privind: lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare și lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației.

1. Referitor la lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că nu sunt constituite condițiile ca ... să se considere "persoană vătămată", motiv pentru care nu înțelege care este interesul societății contestatoare în procedura de atribuire, respectiv prejudiciul pe care l-ar fi suferit sau ar urma să-l sufere societatea, aceasta trebuind să dovedească faptul că are o șansă reală de a câștiga contractul de lucrări.

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, atât cu privire la suspendare, cât și cu privire la anularea procedurii de atribuire, ca fiind formulată de o persoană care nu are calitate de persoană vătămată, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

2. Cu privire la lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită

respingerea contestației, în cazul în care nu se prezintă dovada constituirii cauțiunii în condițiile legii.

Autoritatea contractantă arată că ... a înțeles să constituie cauțiunea sub forma unui bilet la ordin, ca instrument financiar, a cărei copie nu i-a fost transmis, și că nu a acceptat această formă de constituire a cauțiunii, contestatoarei revenindu-i obligația constituirii cauțiunii în numerar. Astfel, nu este îndeplinită una dintre condițiile expres indicate la art. 1057 alin. (2) din Cod procedură civilă, neputându-se considera că această cauțiune a fost constituită conform dispozițiilor legale.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- având în vedere natura lucrărilor ce urmează a fi executate, specificul unităților de învățământ unde urmează a fi executate lucrările respective, cât și urgența executării lucrărilor în vederea desfășurării procesului de învățământ în condiții optime și de siguranță, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, s-a luat decizia de a nu se atribui contractul pe loturi.

Astfel, prin raportare la necesitatea obiectivă de a gestiona eficient procesul de atribuire a contractului, cât și la motivația deciziei de a nu împărți pe loturi, s-a urmărit să nu se restrângă concurența și, de asemenea, s-a avut în vedere gradul de interdependență al obiectului contractului, respectiv comasarea într-o arie bine determinată, precum și faptul că executarea contractului ar fi fost dificilă din punct de vedere tehnic și bănesc, în raport de avantajele potențiale ale lotizării, și, nu în ultimul rând, faptul că activitatea de coordonare a contractanților în funcție de posibilele lotizări ar fi fost de natură a afecta gestionarea eficientă și economică a respectivelor contracte de către autoritatea contractantă.

Obiectul contractului de achiziție publică nu poate fi divizat, ca dimensiune sau pe baze calitative sau cantitative, datorită gradului de repetabilitate a lucrărilor, iar modalitatea de încheiere a contractului este cu un singur operator economic, adică un singur antreprenor;

- referitor la invocarea nelegalității modului de prezentare al propunerii financiare, s-a decis atribuirea contractului de achiziție publică către operatorul economic care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, concept generic în Directiva 2014/2/UE. Astfel, în vederea eficientizării utilizării fondurilor publice și pentru obținerea unor prețuri cât mai competitive, s-a apreciat că criteriul de atribuire care corespunde cel mai bine necesităților autorității contractante este "cel mai bun

raport calitate-preț", conform art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- cerința privind capacitatea economică și financiară, respectiv accesul la lichidități, este conformă cu prevederile art. 172, 175 - 177 din Legea nr. 98/2016;

- solicitarea ca cifra de afaceri minimă anuală pentru ultimele 3 exerciții financiare disponibile să nu depășească de două ori valoarea estimată a contractului este în conformitate cu prevederile art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016, fiind respectate, astfel, principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, referitoare la nediscriminarea și tratamentul egal.

Prin cerința privind situația economică și financiară, s-a urmărit diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin identificarea unui operator economic cu o capacitate financiară care să asigure susținerea unui contract de achiziții publice complex în toate fazele sale până la finalizarea acestuia, acesta fiind o dovadă în plus a faptului că operatorul economic poate susține execuția, conform condițiilor contractuale asumate.

Formula de calcul avută în vedere la stabilirea sumei solicitate în cadrul cerinței pentru accesul la lichidități, a ținut cont de elementele referitoare la valoarea și durata contractului, aceasta fiind: valoarea contractului (351.427.190,83 lei, fără TVA), împărțit la durata contractului (24 luni), rezultând o valoare lunară de 14.642.799,62 lei, fără TVA, valoare lunară înmulțită cu perioada pentru care ofertantul trebuie să facă dovada că are disponibile aceste lichidități, respectiv 12 luni, rezultând astfel valoarea de 175.713.595,41 lei, fără TVA;

- s-a ținut cont de prevederile Legii nr. 98/2016, în sensul că operatorii economici pot încheia un acord de asociere, conform prevederilor art. 53 din actul normativ invocat, pentru a îndeplinii cerințele privind capacitatea economică și financiară, solicitate prin documentația de atribuire. Mai mult, s-a prevăzut și posibilitatea susținerii din punct de vedere financiar, de către unul sau mai mulți terți, pentru un operator economic care dorește să participe la procedura de atribuire;

- sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor este constituită din fonduri bugetare de la bugetul local și alte surse legal constituite astfel încât, de la depunerea situațiilor de lucrări, până la plata efectivă, va trece un termen de minim 2 luni, plata efectivă a serviciilor și lucrărilor executate făcându-se în concordanță cu graficul de plăți menționat în contract;

- în temeiul dispozițiilor art. 175-177 din Legea nr. 98/2016, în mod fără echivoc, autoritatea contractantă a formulat în mod temeinic și legal cerința privind capacitatea economică și financiară;

- critica referitoare la nelegalitatea termenului de plată prevăzut în documentația de atribuire, de maximum 60 de zile calendaristice de la data recepției de la terminarea lucrărilor, este în contradicție cu dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, fiind prevăzut în mod expres termenul de 60 de zile, atât în contract, cât și în documentația de atribuire.

Ținând cont de specificul activității autorității contractante, aceasta având calitatea de ordonator secundar de credite, sumele pentru realizarea investițiilor fiind alocate de la bugetul local de către ordonatorul principal de credite, Consiliul Local al Sectorului 1, pentru evitarea riscului depășirii scadențelor de plată, termenul de plată de 60 de zile calendaristice este obiectiv justificat, astfel cum prevede dispoziția legală în materie (art. 7 alin. 1 din actul normativ invocat). Sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor fiind constituită din fonduri bugetare de la bugetul local și alte surse legal constituite, astfel că, de la depunerea situațiilor de lucrări, până la plata efectivă, va trece un termen de minim 2 luni, plata efectivă a serviciilor și lucrărilor executate făcându-se în concordanță cu graficul de plăți menționat în contract.

Cerințele de ordin financiar, utilajele și echipamentele, forța de muncă, personalul calificat, prevăzute în documentația de atribuire, sunt justificate, având în vedere lucrările de anvergură ce urmează a fi realizate într-un sector de învățământ, unde termenele de execuție trebuie să fie precise, calitatea lucrărilor, conform normelor în vigoare, siguranță în exploatare, raportându-se, totodată, la siguranța elevilor, cadrelor didactice și personalului administrativ care își desfășoară activitatea în unitățile de învățământ.

Față de argumentele contestatoarei, referitoare la faptul că se dorește denaturarea concurenței, limitând accesul la procedură în beneficiul agenților economici cu mari resurse financiare (...), în conformitate cu dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că orice operator economic care dorește să participe la o procedură de achiziție are posibilitatea asocierii cu alți operatori în vederea îndeplinirii condițiilor solicitate prin documentația de atribuire.

În mod eronat contestatoarea a considerat ca fiind imperativ termenul de emitere lunar al facturilor, prevederea legală invocată, reglementând obligativitatea societății de a emite o factură cel târziu până în ziua a 15 a lunii următoare celei în care ia naștere faptul generator al plății și nicidecum obligativitatea emiterii unei facturi lunare. Textul legal invocat prevede un drept al emitentului facturii

și nu o obligativitate, astfel cum în mod eronat interpretează contestatoarea;

- privitor la cerințele referitoare la modul de prezentare a ofertei tehnice, respectiv, prezentarea planșelor generale și planșelor aferente specialităților, planșele solicitate sunt absolut esențiale pentru evaluarea propunerii tehnice, sub toate aspectele, din punct de vedere al realizării obiectivului de investiții, în conformitate cu documentația de atribuire;

- formularele cuprinzând listele cantități se vor atașa, prin emiterea unora clarificări, având în vedere că, dintr-o eroare, din cauza volumului foarte mare de documente pe fiecare unitate de învățământ în parte, acestea nu au fost încărcate în sistem;

- planul de situație și cel de amplasament pentru fiecare obiectiv în parte se regăsesc în cadrul documentațiilor DALI;

- costul pentru echipamentele tehnologice și funcționale se regăsește în cadrul devizelor generale ale obiectivelor, respectiv cap.

4. Toate echipamentele, procurarea și montajul acestora, necesare pentru buna funcționare a obiectivului, care au fost luate în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului. În conformitate cu SF-urile/DALI-urile, diferite tipuri de studii geo tehnice și hidrologice se vor pune la dispoziție, după caz.

IV. Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr. 1586 din data de 15.01.2020, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, inițiată în data de 30.12.2019 prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de 01.01.2020.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost admisă, prin încheierea Consiliului nr.

... critică documentația de atribuire, deoarece aceasta conține prevederi nelegale și discriminatorii, de natură a afecta situația operatorilor economici interesați să participe la procedura de achiziție publică și a aduce atingere gravă principiilor care guvernează modalitatea de atribuire a contractelor de achiziție publică, după cum urmează:

I.1. Autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, deoarece, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 9 lit. 1) din HG nr. 395/2016, având în vedere anvergura obiectul contractului de lucrări, existența a 32 de unități de învățământ preuniversitar, și termenul de execuție al lucrărilor (proiectare și execuție), de maxim 24 de luni. Astfel, această încălcare a legii poate fi îndreptată doar prin anularea procedurii și obligarea autorității contractate de a publica un nou anunț de participare, cu indicarea modalității de atribuire pe loturi, dimensiunea și obiectului loturilor, precum și a criteriilor aplicabile fiecărui lot astfel format.

În măsura în care s-ar permite autorității contractante derularea procedurii de atribuire în forma actuală, s-ar încălca în mod grav atât principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cât și libera concurență între operatorii economici.

În forma actuală a documentației de atribuire, autoritatea contractantă obligă operatorii economici să se asocieze pentru a putea participa la procedură și pentru a formula o oferta cât mai competitivă, neputându-se impune operatorului economic extinderea obiectului său de activitate ori apelarea la asociați sau subcontractanți doar pentru a putea participa la licitație, asocierea constituind un drept (constituțional) al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește.

Mai mult, potrivit ANAP, în contextul aplicării principiului proporționalității, autoritatea contractantă trebuie să coreleze necesitatea obiectivă constatată la nivelul aparatului propriu de lucru cu obiectul contractului, atât din punct de vedere calitativ, cât și cantitativ, aspecte corelate la rândul lor cu cerințele stabilite în documentele achiziției.

Conform celor prezentate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze în ce măsură organizarea unei proceduri având ca obiect un acord-cadru ar fi fost oportună, prin raportare la numărul

de obiective ce fac obiectul lucrărilor de reabilitare, perioada în care se pot executa astfel de lucrări în cadrul unor unități de învățământ, precum și cantitățile care pot fi apreciate la acest moment.

I.2. Cerința IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare este ilegală, formularele prezentate în cadrul documentației fiind unele generice și care permit operatorilor economici să ofere prețuri nefundamentate și nejustificate, autoritatea contractantă riscând să aleagă oferta cu un preț foarte mic, dar care să nu poată acoperi în integralitate obiectul contractului, în timpul de execuție oferat. Astfel, deși obiectul contractului de lucrări îl reprezintă reabilitarea a 32 de unități de învățământ preuniversitar, formularul de ofertă financiară este unul generic, ce solicită operatorilor economici să ofere prețul total al lucrărilor, iar în cadrul formularului de ofertă detaliată, să se ofere valoarea totală a serviciilor de proiectare, respectiv a lucrărilor de execuție.

De asemenea, potrivit criteriilor de atribuire, prețul ofertei reprezintă 70% din punctaj, astfel că prezentarea unei oferte financiare în termeni generici și simpliști va conduce la depunerea unor oferte ce nu pot fi susținute, justificate și în cuantumul cărora nu se vor putea atinge scopurile avute în vedere de autoritatea contractantă, respectiv reabilitarea a 32 de unități de învățământ preuniversitar.

Prin urmare, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe și implicit la anularea procedurii, având în vedere că nu mai există remedii privind modificarea documentației de atribuire, întrucât este vorba despre nelegalitatea criteriilor de atribuire.

I.3. Cerința III.1.2. Capacitatea economică și financiară - Access la lichidități este excesivă și de natură a restrânge concurența și de a împiedica participarea operatorilor economici la procedură.

În măsura în care autoritatea contractantă solicită ofertanților să demonstreze că au acces la fonduri reprezentând jumătate din valoarea contractului, pentru o perioadă de 12 luni, este evident că autoritatea nu a prevăzut aceste sume în bugetul propriu, că nu are capacitatea financiară de a derula contractul de achiziție, apelând, în fapt, la creditarea lucrărilor din fondurile proprii ale ofertantului declarant câștigător.

O astfel de cerință este restrictivă, întrucât suma solicitată este una foarte mare, iar perioada de 12 luni reprezintă o durată însemnată, fiind imposibil ca o societate de construcții să blocheze aproximativ 175 milioane lei, iar ilegalitatea acesteia cerințe se completează inclusiv cu prevederile abuzive ale contractului de achiziție privind plata prețului.

I.4. Modelul de contract conține clauze abuzive, de natură a crea un dezechilibru contractual major, și încalcă prevederile Legii nr. 72/2013.

Prevederea contractuală, art. 4.3 *„obligăția de plată a sumelor de bani rezultate din executarea prezentului contract va fi executată de către Beneficiar într-un termen de maxim 60 de zile calendaristice de la data recepției de la terminarea lucrărilor (realizată în conformitate cu Regulamentul privind recepția construcțiilor), iar Beneficiarul a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției ori anterior acestei date”*, este nulă, având în vedere că se creează un dezechilibru contractual foarte mare și că riscul contractului este transferat în integralitate în sarcina ofertantului declarat câștigător, care trebuie să execute lucrările din fonduri proprii, intrând, astfel, sub incidența dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 72/2013.

Astfel că, se impune remedierea acestei situații și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 72/2013, potrivit cărora termenul legal de plată este de 30 zile calendaristice de la data emiterii facturii.

De asemenea, nicio societate de construcții de pe piață nu poate susține executarea lucrărilor de reabilitare și construire la 32 de obiective, fără a factura lunar situațiile de lucrări executate și fără a încasa în termen legal contravaloarea lunară a lucrărilor executate. O astfel de prevedere contractuală contravine chiar și dispozițiilor contabile, astfel ca nu pot fi executate lucrări pe o perioadă mai mare de 1 lună, fără a fi facturate în baza situațiilor de lucrări întocmite și aprobate de către beneficiar.

I.5. Formularul de propunere tehnică conține prevederi contradictorii și excesive, formularele F3 - Listele de cantități nu includ cantități și nici prețuri unitare, astfel că ofertanții nu sunt în măsură să își întocmească o oferta conformă.

Autoritatea contractantă nu a întocmit liste de cantități pentru 18 unități de învățământ (...), fiind astfel imposibilă ofertarea unui preț, în lipsa acestor detalii, operatorii economici neputând să-și fundamenteze prețul ofertat, mai ales că acesta este unul total pentru întregul obiect al achiziției, fiind astfel imposibil să se întocmească o ofertă financiară competitivă și care să poată fi justificată din punct de vedere economic.

Specificațiile tehnice pentru fiecare articol de lucrări trebuie să fie foarte clare și unice pentru toți ofertanții, definind explicit și indiscutabil, neinterpretabil, lucrarea ce urmează a fi executată, context în care cantitățile, unitățile de măsură, cât și toți parametrii tehnici trebuie să fie cuantificabili din punct de vedere calitativ și cantitativ.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea adresei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 220.000,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

De asemenea, în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că valoarea estimată a contractului este 351.427.190,83 lei, peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul pune în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității contestației depuse de ..., prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, la data postării în SEAP a documentației de atribuire (01.01.2020), și la data transmiterii contestației (14.01.2020), solicitând transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția invocată.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa din data de 17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 1960/17.01.2020, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206025384/1 din data de 16.01.2020, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Ilfov.

În ceea ce privește excepția tardivității, invocată de Consiliu, ... solicită respingerea acesteia, motivat de faptul că aceasta a formulat și transmis contestația în original, în termen legal, în data de 13.01.2020, prin poștă, cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prezentând, în susținere, dovezile de comunicare prin poștă.

Prin adresa nr. 175/17.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2101/20.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea contestației, ca tardivă, și soluționarea cu prioritate a excepțiilor privind: tardivitatea formulării contestației, lipsa calității de persoană vătămată a societății contestatoare și lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 189/20.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 2385/21.01.2020, autoritatea contractantă transmite al doilea punct de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

- având în vedere natura lucrărilor ce urmează a fi executate, specificul unităților de învățământ unde urmează a fi executate lucrările respective, cât și urgența executării lucrărilor în vederea desfășurării procesului de învățământ în condiții optime și de

siguranță, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, s-a luat decizia de a nu atribui contractul pe loturi. Astfel, prin raportare la necesitatea obiectivă de a gestiona eficient procesul de atribuire a contractului, cât și la motivația deciziei de a nu împărți pe loturi, s-a urmărit să nu se restrângă concurența și, de asemenea, s-a avut în vedere gradul de interdependență al obiectului contractului, respectiv comasarea într-o arie bine determinată, precum și faptul că executarea contractului ar fi fost dificilă din punct de vedere tehnic și bănesc, în raport de avantajele potențiale ale lotizării, și, nu în ultimul rând, faptul că activitatea de coordonare a contractanților în funcție de posibilele lotizări ar fi fost de natură a afecta gestionarea eficientă și economică a respectivelor contracte de către autoritatea contractantă.

Obiectul contractului de achiziție publică nu poate fi divizat, ca dimensiune sau pe baze calitative sau cantitative, datorită gradului de repetabilitate a lucrărilor, iar modalitatea de încheiere a contractului este cu un singur operator economic, adică un singur antreprenor;

- referitor la invocarea nelegalității modului de prezentare al propunerii financiare, s-a decis atribuirea contractului de achiziție publică către operatorul economic care prezintă oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, concept generic în Directiva 2014/2/UE. Astfel, în vederea eficientizării utilizării fondurilor publice și pentru obținerea unor prețuri cât mai competitive, s-a apreciat că criteriul de atribuire care corespunde cel mai bine necesităților autorității contractante este "cel mai bun raport calitate-preț", conform art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- cerința privind capacitatea economică și financiară, respectiv accesul la lichidități, este în conformitate cu prevederile art. 172, 175 - 177 din Legea nr. 98/2016;

- solicitarea ca cifra de afaceri minimă anuală pentru ultimele 3 exerciții financiare disponibile să nu depășească de două ori valoarea estimată a contractului este în conformitate cu prevederile art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016, fiind respectate, astfel, principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, referitoare la nediscriminarea și tratamentul egal;

- prin cerința privind situația economică și financiară, s-a urmărit diminuarea apariției oricărui risc de neîndeplinire sau de îndeplinire defectuoasă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, prin identificarea unui operator economic cu o capacitate financiară care să asigure susținerea unui contract de achiziții publice complex în toate fazele sale până la finalizarea acestuia, acesta fiind o dovadă în plus a faptului că operatorul

economic poate susține execuția, conform condițiilor contractuale asumate.

Formula de calcul avută în vedere la stabilirea sumei solicitate în cadrul cerinței pentru accesul la lichidități, a ținut cont de elementele referitoare la valoarea și durata contractului, aceasta fiind: valoarea contractului (351.427.190,83 lei, fără TVA), împărțit la durata contractului (24 luni), rezultând o valoare lunară de 14.642.799,62 lei, fără TVA, valoare lunară înmulțită cu perioada pentru care ofertantul trebuie să facă dovada că are disponibile aceste lichidități, respectiv 12 luni, rezultând astfel valoarea de 175.713.595,41 lei, fără TVA.

Având calitatea de ordonator secundar de credite, sumele pentru realizarea investițiilor fiind alocate de la bugetul local de către ordonatorul principal de credite, Consiliul Local al Sectorului 1, pentru evitarea riscului depășirii scadențelor de plată, termenul de plată de 60 de zile calendaristice este obiectiv justificat, astfel cum prevede dispoziția legală în materie (art. 7 alin. 1 din actul normativ invocat).

Cerințele de ordin financiar, utilajele și echipamentele, forța de muncă, personalul calificat, prevăzute în documentația de atribuire, sunt justificate, având în vedere lucrările de anvergură ce urmează a fi realizate într-un sector de învățământ, unde termenele de execuție trebuie să fie precise, calitatea lucrărilor, conform normelor în vigoare, siguranța în exploatare, raportându-se, totodată, la siguranța elevilor, cadrelor didactice și personalului administrativ care își desfășoară activitatea în unitățile de învățământ;

- formularul F3 conține tipul de lucrare și cantitatea. Dintr-o eroare, la momentul încărcării documentației, pentru unitatea de învățământ "Virgil Madgearu" s-a încărcat formularul F3 de la o altă unitate de învățământ, iar pentru unitatea de învățământ "Nicolae Grigorescu", formularul F3 nu a fost încărcat. Pentru aceste aspecte, urmează să se emită clarificări, cu formularul F3 aferent. Formularele cuprinzând listele cantități se vor atașa, prin emiterea unor clarificări, având în vedere că, dintr-o eroare, din cauza volumului foarte mare de documente pe fiecare unitate de învățământ în parte, nu au fost încărcate în sistem;

- planul de situație și cel de amplasament pentru fiecare obiectiv în parte se regăsesc în cadrul documentațiilor DALI;

- costul pentru echipamentele tehnologice și funcționale se regăsește în cadrul devizelor generale ale obiectivelor, respectiv cap. 4. Astfel toate echipamentele, procurarea și montajul acestora, necesare pentru buna funcționare a obiectivului, au fost luate în considerare la stabilirea valorii estimate a contractului;

- în conformitate cu SF-urile/DALI-urile, diferite tipuri de studii geo tehnice și hidrologice se vor pune la dispoziție, după caz;

- în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 10/1995 și în baza devizelor întocmite de către o societate specializată în domeniu pentru estimarea lucrărilor ce urmează a fi executate, s-a procedat la întocmirea documentației în vederea realizării achiziției.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa din 27.01.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 3162/28.01.2020, ... depune „Concluzii scrise”, reiterând solicitările din cadrul contestației și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I.1. Referitor la nejustificarea atribuirii contractului împărțit pe loturi, contestatoarea precizează următoarele:

- mențiunea din cadrul strategiei de contractare: *„este imperios necesar ca operatorul economic care va fi desemnat câștigător să își asume în integralitate responsabilitatea bunei implementări a derulării contractului”* nu este un argument de natură a justifica decizia autorității contractante de a nu împărți procedura pe loturi, întrucât indiferent dacă procedura este sau nu împărțită pe loturi, ofertantul sau ofertanții declarați câștigători trebuie, potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să își asume responsabilitatea că vor executa obiectul contractului în integralitate cu respectarea termenilor și condițiilor asumate prin ofertă;

- în neîntemeiat și nereal, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere *„gradul de interdependență al obiectului contractului”* și că *„obiectul contractului de achiziție publică nu poate fi divizat ca dimensiune sau pe baze calitative sau cantitative, datorită gradului de repetabilitate a lucrărilor”*;

- conduita autorității contractante împiedică participarea IMM-urilor la procedura de achiziție, astfel că se încalcă acest drept consacrat de legislația de la nivelul Uniunii Europene, prin care se reglementează împărțirea procedurilor pe loturi tocmai pentru a permite participarea ofertanților și din această categorie.

Încurajarea la nivel legislativ a participării IMM-urilor la procedurile de achiziții publice se realizează: în primul rând - prin divizarea contractului pe loturi, în al doilea rând - prin impunerea documentului unic de achiziții europene care reduce din încărcarea administrativă și logistică a pregătirii unei oferte, în al treilea rând - prin stabilirea la nivel de lege a unui prag maxim (de două ori valoarea estimată a contractului), cât privește cifra de afaceri ca cerința privind situația economică și financiară a ofertanților, în al patrulea rând - prin reglementarea posibilității plății directe către subcontractanți;

- dacă justificarea este însă superficială, doar pentru a demonstra formal că obligația a fost îndeplinită, autoritatea

contractantă suportă riscul de a fi obligată să anuleze procedura de atribuire și să inițieze o nouă procedură.

- Într-un astfel de caz, anularea procedurii devine necesară din două motive esențiale: încălcarea principiilor fundamentale de tratament egal, transparență și nediscriminare ce stau la baza achizițiilor publice, prin efectuarea unor modificări esențiale în documentația de atribuire (introducerea divizării în loturi după ce procedura a fost demarată), și un motiv formal, care ține de faptul că, potrivit Centrului National de Management pentru Societatea Informațională, configurația tehnică actuală a sistemului SEAP nu permite modificarea informațiilor privind împărțirea în loturi pe parcursul derulării procedurii.

I.2. Referitor la ilegalitatea cerinței solicitate la cap.IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare este ilegală, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu justifică legalitatea modalității alese, argumentele prezentate în cadrul strategiei de contractare cu privire la ponderea prețului nu pot justifica și modalitatea în care se solicită întocmirea propunerii financiare, care este deosebit de important pentru derularea unui contract de achiziție publică, fără depășirea valorii oferite.

I.3. Referitor la cerința III.1.2 Capacitatea economică și financiară - Access la lichidități, ... reiterează aspectele prezentate în cadrul contestației.

I.4. Referitor la clauzele abuzive ale modelului de contract, ... reiterează aspectele prezentate în cadrul contestației.

I.5. Referitor la formularul de propunere tehnică, ... reiterează aspectele prezentate în cadrul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în data de 30.12.2019, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, cu titlul „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, având ca obiect „Lucrări de intervenție asupra unităților de învățământ preuniversitar (grădinițe, școli, școli speciale, licee) aflate în administrarea ... în conformitate cu S.F.-urile/DALI-urile aprobate”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și

completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 11.02.2020 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ... publicat în SEAP în data de 01.01.2020, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 351.427.190,83 lei, fără TVA.

În vederea soluționării contestațiilor depuse de ..., ..., ... și ..., în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția nedepunerii cauțiunilor, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 176 din data de 17.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2104 din data de 20.01.2020, în punctul de vedere nr. 187 din data de 20.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2352 din data de 21.01.2020, în punctul de vedere nr. 190 din data de 20.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2356 din data de 21.01.2020, precum și în punctul de vedere nr. 175 din data de 17.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2101 din data de 21.01.2020.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauciune stabilită după cum urmează:

[...]

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;”

- Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, adoptată potrivit prevederilor art. 63 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018, disponibilă pe pagina de internet a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor <http://www.cnsc.ro> la secțiunea „Anunțuri” > „Hotărâri de Plen” > „1. Hotărâre de plen din data de 05.06.2018” și anume <http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/2018/06/2018.06.Cautiune.pdf>:

„1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor

economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.”

Procedând la verificarea excepției nedepunerii cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele:

- la cererea Consiliului, societatea ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206025518/1, emisă de CEC Bank în data de 16.01.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei;

- la cererea Consiliului, societatea ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206027321/1, emisă de CEC Bank în data de 16.01.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei;

- la cererea Consiliului, societatea ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206028000/1, emisă de CEC Bank în data de 16.01.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei;

- la cererea Consiliului, societatea ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206025384/1, emisă de CEC Bank în data de 16.01.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 220.000,00 lei.

Astfel, Consiliul, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția nedepunerii cauțiunilor invocată de autoritatea contractantă și procedează la examinarea contestațiilor formulate în prezenta cauză.

În aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția lipsei de interes și de persoană vătămată a contestatoarelor ..., ..., ... și ..., invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 176 din data de 17.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2104 din data de 20.01.2020, în punctul de vedere nr. 187 din data de 20.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2352 din data de 21.01.2020, în punctul de vedere nr. 190 din data de 20.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2356 din data de 21.01.2020, precum și în punctul de vedere nr.

175 din data de 17.01.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 2101 din data de 21.01.2020.

Contestațiile formulate de ..., ..., ... și ..., prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.” și cele ale art. 4 alin. (1): „Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.”.

Verificând dacă, în speță, contestatoarele dețin calitatea de persoane vătămate în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarele contestațiilor au calitate de persoane vătămate, pentru motivele care vor fi expuse.

Analizând cuprinsul contestațiilor, Consiliul reține că ..., ..., ... și ... au precizat că acestea sunt îndreptate împotriva documentației de atribuire.

Se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de achiziție publică dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură [art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016].

Potrivit normelor de mai sus Consiliul reține că operatorii economici ..., ..., ... și ... îndeplinesc cele două condiții cumulative prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, deținând calitatea de persoane care se consideră vătămate și care pot formula contestații, motivat de faptul că au interes în legătură cu prezenta procedură de achiziție publică, prin simplul fapt că au intenția de a

participa la aceasta și riscă să sufere eventuale prejudicii prin îngrădirea accesului la procedura de achiziție publică în cauză, prin publicarea unei documentații de atribuire *incompletă, neclară, abuzivă și nelegală*.

În aceste condiții, contestațiile depuse de ..., ..., ... și ..., sunt formulate cu respectarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmând a respinge excepția lipsei de interes și de persoană vătămată, invocată de autoritatea contractantă și procedează la examinarea contestațiilor formulate în prezenta cauză.

În vederea soluționării contestației depusă de ..., în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației, invocată de Consiliu din oficiu și de către autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea excepției tardivității, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că deși contestația a fost transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante în afara termenului legal, prin poșta electronică (e-mail) în data de 14.01.2020 ora 12:56, anterior autoarea contestației ... a depus la poștă contestația, în termen legal, și anume în data de 13.01.2020, (cod AWB AR09350986737, cod AWB AR09350986727), cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, înregistrată fiind la Consiliu cu nr. 1586 din data de 15.01.2020.

În aceste condiții, contestația depusă de ..., transmisă atât autorității contractante (cod AWB AR09350986727) cât și Consiliului (cod AWB AR09350986737), este formulată cu respectarea termenului legal stabilit, astfel încât Consiliul va continua cu analiza fondului cauzei.

Având în vedere faptul că există critici comune în cadrul celor patru contestații conexe, Consiliul le va analiza fără a face referire la contestatoarea care a formulat respectiva critică.

În prealabil, Consiliul precizează că, în opinia sa, obiectul contractului, respectiv lucrări de reparații, nu este de o complexitate deosebită care să necesite o detaliere amănunțită a propunerilor tehnice din punct de vedere al părții de proiectare, dificultatea acestuia, având în vedere că aceste reparații se vor executa la instituții de învățământ, constând în executarea cu celeritate și la un nivel ridicat de calitate a acestora.

În ceea ce privește criticile referitoare la cerința privind accesul la lichidități în sumă de 175.713.595,41 lei (adică 36.837.231,74 euro), art. III. 1.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției și la clauzele contractuale ce prevăd că plățile vor fi

efectuate după semnarea procesului-verbal de recepție, Consiliul le va admite, reținând în soluționare următoarele argumente:

- autoritatea contractantă este interesată într-o participare numeroasă a operatorilor economici la procedura de atribuire, or atât cerința privind accesul la lichidități cât și faptul că plățile se vor efectua numai după semnarea procesului de recepție a lucrărilor conduc la o restrângere a participării operatorilor economici, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal și al proporționalității;

- chiar dacă un operator economic dovedește accesul direct sau printr-un terț susținător la suma solicitată, nu există nicio garanție că suma respectivă va fi disponibilă pentru contractul de achiziție publică în cauză sau pe întreaga perioadă de derulare a acestuia, ca urmare cerința nu constituie o garanție reală a posibilității unui ofertant;

- plata lunară a situațiilor de plată emise de executant avantajează atât autoritatea contractantă, prin faptul că nu este obligată la alocarea unor sume mari pentru acest contract și prin faptul că va fi obligată să verifice mai des cantitatea și calitatea lucrărilor executate, cât și pentru operatorul economic, care recuperează mai rapid sumele investite, având posibilitatea de a executa lucrările cu celeritate, costurile financiare fiind mai mici și prețul ofertei va fi mai mic.

Urmare a celor de mai sus, Consiliul obligă autoritatea contractantă la reducerea valorii cerinței privind accesul la lichidități la valoarea unei perioade de 3 luni și la eliminarea clauzelor din modelul de contract referitoare la faptul că plățile se vor efectua numai după semnarea procesului de recepție a lucrărilor și înlocuirea acestora cu plata lunară a situațiilor de plată.

Critica privind termenul de 60 de zile de plată a facturilor acceptate la plată va fi respinsă deoarece se încadrează în prevederile legale incidente.

Având în vedere că termenul de execuție este factor de evaluare,

Consiliul admite solicitarea de completare a documentației de atribuire cu următoarele informații, necesare stabilirii unui termen realist:

- disponibilitatea amplasamentelor aferente obiectivelor de construcție, de exemplu, dacă acestea sunt sau nu la dispoziția autorității contractante;

- informații care să arate dacă se va lucra concomitent în mai multe locații și care sunt acestea, în acest caz;

- informații privind responsabilitățile autorității contractante la obținerea autorizației de construire și modul în care aceasta acoperă riscul de întârziere în emiterea autorizațiilor.

De asemenea, Consiliul admite solicitarea de eliminare a prezentării de planșe în cadrul propunerii financiare, deoarece, pe de o parte, cerința este excesivă, planșele solicitate reprezentând părți ale proiectului ce va fi executat în cadrul părții de proiectare din contract, iar, pe de altă parte, ar reprezenta un efort inutil pentru ofertanți, lucrările de reparații neputând fi executate cu diferențe semnificative între ele și ar conduce la un termen mai lung de depunere a ofertelor, reținută fiind susținerea autorității contractante, conform căreia planul de situație și cel de amplasament pentru fiecare obiectiv în parte se regăsesc în cadrul documentațiilor DALI.

Consiliul va respinge cererea de completare a documentației de atribuire cu listele de cantități de lucrări pentru o parte din locații deoarece autoritatea contractantă confirmă în punctele de vedere transmise că le va publica în SEAP printr-o clarificare.

Consiliul va respinge și cererea de completare a documentației de atribuire cu studiile geotehnice, hidrologice și de mediu, acestea nefiind strict necesare pentru întocmirea ofertei, având în vedere că obiectul contractului este execuția de lucrări de reparații nu execuția unui obiectiv nou.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile privind calculul valorii estimate, aceasta fiind un atribut al autorității contractante ce nu poate fi cenzurat decât în cazul existenței unor abateri ce ar conduce la modificări valorice majore.

În ceea ce privește încadrarea în articole de deviz a listelor de cantități, Consiliul o apreciază ca fiind necesară în cadrul evaluării ofertelor, cu mențiunea că, în lipsa precizării Indicatoarelor de deviz ce trebuie utilizate, respectiv a anului în care acestea au fost emise, existența încadrării este nerelevantă, mai ales că ofertantul are dreptul de a utiliza consumuri proprii de material, manoperă, utilaje și transport.

Consiliul admite cererea de precizare în documentația de atribuire a categoriilor de lucrări pentru care ofertanții trebuie să prezinte prețurile forfetare, pentru ca ofertele depuse să poată fi comparate.

În ceea ce privește solicitarea de împărțire pe loturi, Consiliul o va respinge, deoarece, pe de o parte, presupune un efort suplimentar pentru autoritatea contractantă de gestionare a unui număr mare de contracte, iar, pe de altă parte, va permite o gestionare mai bună a resurselor financiare, umane și materiale de către ofertantul adjudecat al contractului de achiziție publică în cauză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție

publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestațiile depuse de ..., ..., ... și ..., în contradictoriu cu

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor la minim 20 de zile calendaristice de la data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire generate de prezenta decizie.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de ..., ..., ... și ..., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Obliga autoritatea contractantă la stabilirea unei noi date-limită de depunere a ofertelor la minim 20 de zile calendaristice de la data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire generate de prezenta decizie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 7 (șapte) exemplare, conține 50 (patruzeci și nouă) pagini.