CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., .., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO..reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de COMUNA ...., cu sediul în loc. ...., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat ..... de atribuire și reluarea acesteia ulterior întocmirii DALI, aplicabil situației reale din teren, inclusiv ținându-se cont și de celelalte aspecte semnalate de către participanții la procedura prin solicitările de clarificări.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva documentației de atribuire, emisă de COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat ..... de atribuire și reluarea acesteia ulterior întocmirii DALI, aplicabil situației reale din teren, inclusiv ținându-se cont și de celelalte aspect semnalate de către participanții la procedură prin solicitările de clarificări.

În fapt, contestatorul arată că a fost publicată în SEAP procedura simplificată în data de ....., în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6 iar, în

calitate de operator economic interesat de procedură, în baza art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a transmis notificarea prealabilă nr. 492/14.03....., la care nu a primit nici un răspuns, respectând termenul legal de depunere.

Contestatorul arată că, după analiza documentației de atribuire piese scrise și piese desenate, inclusiv vizitarea amplasamentului a identificat următoarele aspecte:

1. După km 1+100 în profilul transversal tip sunt prevăzute șanțuri de pământ și trotuare de o parte și de cealaltă pe întreaga lungime. În urma vizitei în teren s-a constatat că sunt porțiuni unde nu este suficientă lățimea astfel încât să se păstreze soluția prevăzută în profilul transversal tip, respectiv să se poziționeze atât șanț cât și trotuar pe aceeași parte.

2. De asemenea, pe aceleași porțiune, adică după km 1 + 100 există accese către riverani ce trebuie demolate pentru realizarea acestor șanțuri și nu sunt prevăzute cantități de lucrări pentru realizarea de noi accese. Contestatorul menționează că, în proiectul DALI, în urma reconfigurării în spațiu a suprafeței drumului proiectat se modifică cotele la marginea carosabilului, inclusiv în plan, ceea ce implică în mod automat și schimbarea totală a elementelor de legătură în dreptul intrărilor la fiecare proprietate în parte.

Deși această procedură de atribuire a mai fost publicată anterior și s-au solicitat clarificări cu privire la aspectele menționate mai sus plus alte solicitări de clarificări, în noua procedură s-au postat aceleași documente fără a se ține cont sub nici o formă de aspectele aduse în discuție cu privire la neconcordanțele semnalate.

Mai mult, astfel cum rezultă din multitudinea de solicitări de clarificări înaintate de diferiți posibili ofertanți față de toate problemele constatate în documentație, autoritatea contractantă nu vrea să înțeleagă că s-a greșit proiectul și răspunsul acesteia este întotdeauna nu.

Ceea ce este uimitor este că prin documentația de atribuire respectiv: prin documentația de avizare a lucrărilor de intervenție autoritatea contractantă înțelegea problema scurgeri apelor fapt pentru care s-au menționat următoarele *„Se are în vedere asigurarea scurgerii apelor pluviale prin realizarea de rigole carosabile*", dar când a fost formulată o solicitare în acest sens respectiv întrebarea nr. 23 autoritatea a înțeles să răspundă sec NU. Și prin Expertiza tehnică parte integrantă din documentația de atribuire la pct. 4.4 privind Scurgerea apelor, șanțuri și rigole se preciza *„Este necesară asigurarea scurgerii apelor prin decolmatarea acestor dispozitive și pereerea șanțurilor și*

rigolelor pe sectoarele cu declivități mai mari de 5% sau mai mici de 0,1% conform standardelor în vigoare. Se va analiza și Soluția unei canalizări așa cum am mai amintit". Contestatorul susține că autoritatea contractantă dă în acest moment al procedurii o altă soluție problemei scurgerii apelor, șanțurilor și rigolelor.

Astfel, consideră că luarea unor măsuri de remediere ar echivala cu schimbarea soluțiilor tehnice situație imposibilă odată ce documentația de atribuire a fost întocmită prin necorelare cu situația din teren, astfel apreciază că singura soluție ce poate fi adoptata este ..... de atribuire. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 212 din Legea 98/2016.

Prin adresa nr. 10181/..... ...../23.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta câștigătorului, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 1442/31.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 11888/04.04....., transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, deoarece contestația privește, în mod exclusiv aspecte tehnice ale documentației, proiectantul a formulat un punct de vedere față de contestația depusă, pe care și-l însușește.

Față de contestația depusă, proiectantul SC .... SRL, transmite punctul de vedere față de contestație în care precizează că, contractul ce urmează a fi încheiat este de proiectare și execuție, astfel că operatorul economic desemnat câștigător va întocmi proiectul și va executa lucrarea în baza proiectului său

- DALI se întocmește conform situației reale din teren, însă fără a detalia profilele transversale curente și fără a sectoriza din metru în metru
- în DALI se stabilește o soluție, estimând niște cantități, care în cazul de față sunt suficiente pentru ca operatorii economici să-și întocmească oferta
- după adjudecare, ofertantul declarat câștigător întocmește proiectul tehnic și detaliile de execuție, stabilind cantitățile finale.

În cadrul expertizei tehnice se recomandă asigurarea scurgerii apelor prin decolmatarea șanțurilor existente și pereerea acestora, în DALI existând liste estimative de cantități, liste suficiente pentru întocmirea ofertelor de preț, nefiind vorba de realizarea unor rigole carosabile, astfel că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost nu. De

asemenea, proiectantul arată că proiectul nu este finalizat încă, deoarece va fi întocmit de câștigător în baza propriilor liste.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.188.212,00 lei.

Contestatorul este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

În soluționarea contestației Consiliul reține următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a inițiat procedura în discuție în vederea atribuirii contractului „***Proiectarea*** *(fazele* ***PTh+DE+DTAC****), respectiv* ***execuția lucrărilor de reabilitare*** *pentru DC27A, între DN11 și localitatea Bacel în lungime totala de 3,744 km în conformitate cu prevederile DALI aprobat prin HCL al Comunei .... nr. 30/2016, având următoarele caracteristici: platforma drumului: 8,00 m, partea carosabila: 6,00 m, acostamente 2x0,50 m, sistem rutiere: 4 cm strat de uzura BA16, 5 cm strat de legătura BAD20, 15 cm balast stabilizat, 15 cm balast; la trotuare: 4 cm BA8, 15 cm balast stabilizat în stație, 15 cm balast; completări profile și supralărgiri în curbe, șanțuri de pământ, amenajarea drumurilor laterale de 10,00 m*”
- potrivit HG nr. 907/2016 art. 5 alin. (1) „***Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe faze de proiectare****, astfel:*

a) în cazul obiectivelor noi de investiții:

(i) studiu de prefezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție;

b) în cazul intervențiilor la construcții existente*:*

(i) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;

(ii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iii) proiect tehnic de execuție;

c) în cazul obiectivelor mixte de investiții:

(i) studiu de prefezabilitate, după caz;

(ii) studiu de fezabilitate, completat cu elementele specifice din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții;

(iii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iv) proiect tehnic de execuție".
- potrivit art. 9 alin. (1) coroborat cu alin. (5) din HG nr. 907/2016 „*Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții este documentația tehnico-economică, similară studiului de fezabilitate, elaborată pe baza expertizei tehnice a construcției/construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditurilor ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției*". Conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este prevăzut în anexa nr. 5.
- potrivit art. 12 din HG nr. 907/2016 „***Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/ opțiunea aprobat(ă) în cadrul*** *studiului de fezabilitate/* ***documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare****.*

(2) ***Proiectul tehnic de execuție conține părți scrise*** *și părți desenate, necesare pentru execuția obiectivului de investiții.*

(3) ***Părțile scrise cuprind*** *date generale privind investiția, descrierea generală a lucrărilor, memorii tehnice pe specialități, caiete de sarcini,* ***liste cu cantitățile de lucrări****, graficul general de realizare a investiției.*

(4) Părțile desenate cuprind planșe de ansamblu, precum și planșe aferente specialităților: planșe de arhitectură, de structură, de instalații, de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv planșe de dotări.

(5) Detaliile de execuție se elaborează, de regulă, odată cu proiectul tehnic de execuție, constituind parte integrantă a acestuia, și explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acesteia și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), anumite detalii de execuție se pot elabora/definitiva, în funcție de complexitatea proiectului și de natura lucrărilor de intervenții, precum și în cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiție.

(7) Proiectul tehnic de execuție, inclusiv detaliile de execuție se verifică de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor.

(8) Conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție este cel prevăzut în anexa nr. 10 și se adaptează de către operatorii economici care prestează servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției".

Analizând conținut cadru al DALI comparativ cu cel al proiectului tehnic astfel cum sunt reglementate de HG nr. 907/2016, Consiliul reține că liste cu cantități de lucrări se regăsesc în cadrul proiectului tehnic cap. V din cadrul părții A. intitulată „PĂRŢI SCRISE".

În speță, autoritate contractantă a postat în SEAP documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenție sub identificatoarele: [RFQ0090705/005] CS_2_DALI expertiza_2.pdf.p7, [RFQ0090705/006] CS_1_DALI expertiza DC27A_1 (1).pdf.p7s, [RFQ0090705/007] CS_3_DALI expertiza_3.pdf.p7s urmând ca operatorii economici interesați să depună ofertă atât pentru elaborarea proiectului cât și pentru execuția lucrării, modul de elaborare a propunerii tehnice fiind detaliat la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției astfel *„propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din specificațiile și cerințele documentației de atribuire și a caietelor de sarcini privind execuția lucrărilor de drumuri a particularităților acestor proiecte și ca soluția tehnică prezentată îndeplinește întru totul aceste specificații și cerințele tehnice. La întocmirea propunerii tehnice se vor respecta toate actele normative aplicabile, inclusiv standarde, normative, etc. valabile la data limita de depunere a ofertelor".*

Mai mult, potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse

principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă și faptul că a „*constatat că sunt porțiuni unde nu este suficientă lățimea astfel încât să se păstreze soluția prevăzută în profilul transversal tip, respectiv să se poziționeze atât șant cât și trotuar pe aceeași parte. De asemenea pe aceleași porțiuni, adică km 1+100 există accese către riverani ce trebuie demolate pentru realizarea acestor șanțuri și nu sunt prevăzute cantități de lucrări pentru realizarea de noi accese*”.

Ori, contestatorul s-a limitat la a face simple afirmații fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA .....

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.