



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. 23 și ale art. 27 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. 657/21.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9839/21.03.2017, formulată de SC SRL, cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și CUI RO ., reprezentată legal prin director comercial, împotriva „documentației de atribuire (fișa de date, model de contract, formulare)”, elaborată de, cu sediul în localitatea, județul, autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, derulată online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări de construcții drum forestier în, în cadrul proiectului «Modernizare drum forestier în, județul»**”, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„a) Să se constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, cu privire la neasumarea unui termen concret de plată în raport cu rigorile legii, respectiv condiționarea plății TVA-ului de alocările de la buget. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la eliminarea condiționării plății TVA -ului de încasările de la AFIR și asumarea unui termen de plată concret pentru toate sumele datorate.

b) Să se constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv modelul de contract, care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la eliminarea clauzelor din contract care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile de întârziere.

c) Să se constate că sunt nelegale/neclare o parte din prevederile din documentația de atribuire (prevederi din fișa de date de la punctul IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și punctul IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, memoriu tehnic, profile transversale, liste de cantități și prevederi din formulare), astfel cum vom arăta în cele de mai jos. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la clarificarea/eliminarea prevederilor neclare/nelegale din documentația de atribuire.

d) Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și a modelului de contract propus în documentația de atribuire conform criticilor supuse atenției la lit. a, b și c de mai sus. În măsura în care la data soluționării prezentei contestații nu se vor putea dispune măsuri de remediere pe motiv că ofertele ar fi deschise, solicităm anularea procedurii de atribuire a contractului având ca obiect «Execuție lucrări de construcții drum forestier în în cadrul proiectului Modernizare drum forestier în, județul»”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 657/21.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9839/21.03.2017, SC SRL critică documentația de atribuire, elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, derulată online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări de construcții drum forestier în, în cadrul proiectului «Modernizare drum forestier în, județul»”**, solicitând următoarele:

„a) Să se constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv din modelul de contract, parte integrantă a documentației de atribuire, cu privire la neasumarea unui termen concret de plată în raport cu rigorile legii, respectiv condiționarea plății TVA-ului de alocările de la buget. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la eliminarea condiționării plății TVA -ului de încasările de la AFIR și asumarea unui termen de plată concret pentru toate sumele datorate.

b) Să se constate că sunt nelegale prevederile din documentația de atribuire, respectiv modelul de contract, care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la eliminarea clauzelor din contract care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile de întârziere.

c) Să se constate că sunt nelegale/neclare o parte din prevederile din documentația de atribuire (prevederi din fișa de date de la punctul IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și punctul IV. 4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, memoriu tehnic, profile

transversale, liste de cantități și prevederi din formulare), astfel cum vom arăta în cele de mai jos. Pe cale de consecință, solicităm să se dispună măsuri de remediere în sensul obligării autorității contractante la clarificarea/eliminarea prevederilor neclare/nelegale din documentația de atribuire.

d) Să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și a modelului de contract propus în documentația de atribuire conform criticilor supuse atenției la lit. a, b și c de mai sus. În măsura în care la data soluționării prezentei contestații nu se vor putea dispune măsuri de remediere pe motiv că ofertele ar fi deschise, solicităm anularea procedurii de atribuire a contractului având ca obiect «Execuție lucrări de construcții drum forestier în în cadrul proiectului Modernizare drum forestier în, județul»”.

1. Justificând interesul său în formularea contestației, SC SRL precizează că intenționează să participe, în calitate de ofertant, la procedură, iar în urma analizei documentației de atribuire aferentă acesteia a constatat că fișa de date, modelul de contract și modelele de formulare, puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, cuprind mențiuni nelegale/neclare care, în opinia sa, „încalcă echilibrul contractual și descurajează participarea la procedura de achiziție”.

Contestatoarea menționează că, în contextul celor expuse și, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, în data de 13.03.2017, a formulat și transmis către autoritatea contractantă Notificarea prealabilă nr. 604/13.03.2017, prin care i-a solicitat să dispună măsuri de remediere față de aspectele nelegale invocate, notificare la care, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1505/16.03.2016, prin care a comunicat petentei că va dispune măsuri de remediere doar pentru o parte din aspectele supuse atenției prin Notificare, menținând astfel o parte din prevederile nelegale din documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 1604/20.03.2017, organizatoarea procedurii menționează că adoptă măsuri de remediere, însă nici acestea nu clarifică aspectele nelegale sesizate prin Notificarea prealabilă.

2. SC SRL consideră decizia autorității contractante de a nu adopta măsuri de remediere conform mențiunilor din Notificarea prealabilă ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât:

2.1 Criticând prevederilor documentației de atribuire cu privire la neasumarea unui termen corect de plată în raport cu rigorile legii și cu privire la condiționarea plății TVA – ului de alocările de buget, contestatoarea menționează că, potrivit art. 17.1 din modelul de contract, publicat în forma inițială, „Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta. Plățile în valută se vor efectua prin respectarea prevederilor legale”, iar, prin răspunsul la clarificări nr. 1328/13.03.2017, acest articol a fost modificat, după cum urmează:

„Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta, respectiv în termen de maxim 30 zile de la emiterea facturii aferente situațiilor de

*plată verificate de dirigintele de șantier și acceptate de beneficiar. **TVA-ul se achită în maxim 5 zile de la încasarea de la bugetul de stat** în urma depunerii dosarului cererii de plata la AFIR. Plățile în valută se vor efectua prin respectarea prevederilor legale”.*

Astfel, petenta opinează că, deși s-a menționat un termen de plată, acesta vizează doar contravaloarea situațiilor de lucrări, nu și TVA -ul aferent, a cărui plată este condiționată de încasările de la bugetul de stat. Condiționarea plății TVA-ului de încasările de la buget echivalează practic cu neasumarea unui termen concret de plată pentru întregile sume datorate executantului, TVA-ul fiind parte a sumelor datorate.

Contestatoarea consideră că menținerea clauzelor în discuție reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, în condițiile în care în contract sunt stabilite obligații în sarcina executantului contractului, cu respectarea termenului de finalizare prevăzut în graficul de execuție lucrări, fără ca achizitorul să-și asume un termen concret de plată pentru toate sumele datorate.

În opinia petentei, menținerea clauzelor în discuție reprezintă o încălcare a prevederilor 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 autoritățile contractante și a Directivei 2011/7/UE a Parlamentului european și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale.

SC SRL susține că nu pot fi opuse executantului clauzele contractului de finanțare, contract în cadrul căruia respectivul executant nu este parte. Astfel, orice întârziere în virarea sumelor de la buget nu poate fi imputată executantului și nici nu se poate pretinde acestuia să accepte ca plata să fie condiționată de prevederile unui contract/buna derulare a unui contract față de care are calitatea de terț sau de voința unui terț.

În opinia contestatoarei, faptul că autoritatea contractantă nu are controlul încasării sumelor de la buget este un risc aflat în patrimoniul acesteia, conform prevederilor în materialul achizițiilor public, și este abuzivă transferarea acestui risc către executant, sens în care invocă și punctul de vedere al ANRMAP, publicat în data de 07.05.2012, pe site-ul oficial al instituției, potrivit căruia înainte de a demara o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să identifice oportunitățile de finanțare pentru îndeplinirea în bune condiții a respectivului contract, oportunități traduse prin certitudinea existenței, la momentul încheierii contractului, a sumelor necesare pentru executarea obligațiilor de plată asumate prin contractul respectiv și prevederile art. 193 alin. (1) din C.civ., apreciind că, în virtutea principiului relativității efectelor contractului, orice întârziere în virarea sumelor de la buget nu poate fi imputată executantului și nici nu se poate pretinde acestuia să accepte ca plata sumelor, în speță TVA-ul, să fie condiționată de prevederile unui contract/buna derulare a unui contract față de care are calitatea de terț sau de voința unui terț.

În opinia SC SRL, condiționarea plății TVA-ului de încasările de la buget vine în contradicție cu prevederile Codului Fiscal cu privire la

obligatia de emitere a facturilor aferente lucrărilor executate/serviciilor prestate, precum și cu privire la obligația de achitare a TVA-ului lunar și a impozitului pe profit trimestrial, sens în care redă dispozițiile art. 155 alin. (15), art. 134 alin. (2) și (3) și art. 157 alin. (1) din Codul Fiscal.

Referitor la mențiunile din modelul de contract care condiționează plata prețului contractului de încasările de la finanțator, respectiv de acțiunea/inacțiunea unui terț față de raportul contractual dintre achizitor și executant, petenta apreciază că practica este unitară cu privire la nelegalitatea acestor mențiuni, sens în care invocă un extras dintr-o decizie pronunțată de C.N.S.C.

Față de cele mai sus expuse, autoarea contestației solicită *„obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul stabilirii unui termen concret/cert de plată în concordanță cu prevederile Legii 72/2013, respectiv de 30 de zile de la data primirii facturii, termen de plată ce să includă nu doar contravaloarea situațiilor de plată, ci și a TVA-ului”*

Petenta apreciază că, în consecință, se impune totodată, eliminarea mențiunilor cu privire la condiționarea plății TVA-ului de alocările de la buget.

2.2 Referitor la nelegalitatea prevederilor din modelul de contract care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile, autoarea contestației menționează că, potrivit art. 11.2 din modelul de contract *„În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 de zile **de la expirarea perioadei convenite**, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,01% /zi întârziere din plata neefectuată, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”*.

În opinia contestatoarei, stabilirea unui termen de grație de 28 de zile de la care încep să curgă penalitățile de întârziere reprezintă o încălcare a prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 72/2013, potrivit căroră *„dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract (...)”*.

2.3 Cu privire la nelegalitatea/neclaritatea prevederilor pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* și pct. IV.4.2) și din fișa de date și din secțiunea *„Formulare”*, după ce redă conținutul acestora, invocând prevederile art. 154 din Legea 98/2016, contestatoarea apreciază că cerințele indicate și criticate sunt generale și nu dau posibilitatea ofertanților de a identifica precis ce documente trebuie să prezinte pentru a avea relevanță în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, astfel încât să se răspundă, în mod conform cerințelor autorității contractante, lăsându-se loc de interpretări, fiind create circumstanțe de descalificare a ofertanților.

Petenta menționează că procedura de atribuire este organizată în vederea atribuirii unui contract de execuție de lucrări și nu este contract de proiectare și execuție de lucrări, astfel că ofertanții sunt constructori/executanți, fiind obligați să respecte proiectul pus la dispoziție, sens în care apreciază că, *„pentru a nu lăsa loc de interpretări și pentru respectarea art. 154 din Legea 98/2016, se impune adoptarea unor măsuri de remediere constând în completarea/clarificarea*

cerințelor, respectiv armonizarea lor cu documentația tehnică prin furnizarea următoarelor informații:

a. Să se precizeze care sunt (în listele de cantități puse la dispoziție) lucrările permanente și cele temporare pentru a se cunoaște în concret elementele solicitate, permițându-se astfel ofertanților să întocmească ofertele în conformitate cu cerințele autorității.

b. Să se precizeze care sunt (în listele de cantități puse la dispoziție) activitățile de interfațare cu lucrările existente. Considerăm că cerința nu a fost adaptată caietului de sarcini și nici nu se poate cunoaște de către ofertanți dacă cerința are legătură cu documentația tehnică.

c. Să se precizeze care sunt (în documentația pusă la dispoziție) testele, activitățile și procesele de asigurare și control la care se face referire. Această cerință ar fi fost aplicabilă într-un contract de proiectare, în cazul de față documentația este deja întocmită, iar ofertantul trebuie să o respecte.

d. Să se precizeze care sunt (în documentația pusă la dispoziție) activitățile, subactivitățile și punctele cheie la care se face referire”.

În cazul în care autoritatea consideră că nu poate furniza completările relevante de ea sau dacă apreciază că acestea nu au relevanță în raport cu obiectul contractului/documentația tehnică, petenta solicită adoptarea unor măsuri de remediere în sensul eliminării cerințelor relevante.

SC SRL menționează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a precizat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la aspectele invocate, iar prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „Remedieri fișă de date”, autoritatea contractantă nu a lămurit aspectele supuse atenției, contrar obligației pe care o avea conform art. 154 și 160 din Legea nr. 98/2016, menținând cerințele din fișa de date la care s-au mai adăugat următoarele precizări:

„- Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil.

- Planul propus să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru;

- Ofertantul va indica clar în planul de lucru - drumul critic;

- Ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor”.

Contestatoarea consideră că aceste precizări nu sunt de natură a clarifica aspectele enumerate mai sus, care nu se regăsesc în documentația de atribuire și țin de completitudinea/claritatea cerinței, sens în care face trimitere la dispozițiile CNSC în cazuri similare.

Cerința subpct. 5 a pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției, prin care s-a impus: „5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente”,

este considerată de petentă excesivă în raport de dispozițiile art. 113 alin (11), literele a), b) și c) din Legea nr. 98/2016, conform căroră, la aplicarea „*Procedurii simplificate*”, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune criterii de calificare privind personalul de specialitate.

Considerând că această cerință nu este punctuală, explicită, clară, ci este interpretabilă, întrucât face trimitere la un întreg act normativ, autoarea contestației precizează că, în ipoteza în care, prin solicitarea îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă a urmărit atingerea unui anumit nivel calitativ al lucrărilor și nu selecția ofertanților, SC SRL solicită adoptarea măsurilor de remediere în sensul ca:

- „- *Să se menționeze care sunt specialiștii la care se face referire.*
- *Să se menționeze care sunt documentele care demonstrează «asigurarea accesului la specialiștii necesari».*
- *Să se pună la dispoziție modele de documente în vederea îndeplinirii cerinței”.*

De asemenea, în cazul în care autoritatea consideră că nu poate furniza aceste completări sau că acestea nu au relevanță față de obiectul contractului/documentația tehnică, petenta solicită obligarea autorității la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul eliminării cerințelor.

Contestatoarea menționează că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a menționat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la acest aspect, precum și faptul că, prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „*Remedieri fișă de date*”, autoritatea contractantă nu a lămurit aspectele criticate, contrar obligației pe care o are în acest sens conform art. 154 și 160 din Legea 98/2016, menținând cerințele din fișa de date.

Petenta subliniază faptul că Legea nr. 10/1995 este un act normativ general, aplicabil pentru toate tipurile de construcții, sens în care se impune un răspuns punctual la aspectele semnalate, fiind necesar să se indice prin care documente se va considera îndeplinită cerința, întrucât în documentație nu este menționat modul de îndeplinire a cerinței, sens în care face trimitere și la dispozițiile CNSC în cazuri similare.

SC SRL menționează că, în cadrul modelelor de formulare puse la dispoziție prin documentația de atribuire se regăsesc Formularele 7 și 8 conținând cerințe din fișa de date, precum și cerințe suplimentare privind modul de întocmire a propunerii tehnice față de cele menționate în fișa de date, deși în sensul art. 30 alin. (6) din HG 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate *clauze nescrise*.

Contestatoarea precizează că, în considerarea prevederilor legale mai sus enunțate a solicitat autorității, prin Notificarea prealabilă, adoptarea unor măsuri de remediere în sensul ca toate informațiile privind modul de întocmire a propunerii tehnice să se regasească doar în cadrul Cap. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” din fișa de date, respectiv să se elimine cerințele din modele de formulare, care sunt suplimentare/în plus față de cerințele din fișa de date.

În sensul invocat, petenta indică cerințele din Formularul 8, în cadrul căroră se solicită prezentarea unei organigrame de șantier, defalcări ale sarcinilor asociațiilor/subcontractanților în execuția lucrării, informații despre care susține că sunt suplimentare față de cele din fișa de date a achiziției.

SC SRL menționează că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a menționat că va lua măsuri de remediere cu privire la acest aspect, însă prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „Remedieri fișă de date”, în loc să elimine cerințele din formulare, a modificat cerințele din fișa de date în sensul completării acestora, după cum urmează:

„- Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune.

- Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

- Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

În cazul în care ofertantul este o asocieră, va fi prezentată abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii care să demonstreze responsabilitățile obligatorii ale persoanelor și organizațiilor în cadrul asocierii, astfel cum acestea sunt solicitate în caietul de sarcini.

În cazul în care ofertantul utilizează subcontractanți, se va depune și abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, ținând cont de cerințele minime solicitate în caietul de sarcini”.

Autoarea contestației apreciază că adoptarea măsurilor de remediere în sensul completării fișei de date cu cerințe suplimentare este de natură a încălca prevederile art. 55 din H.G. nr. 395/2016, în sensul cerințele suplimentare impuse necesită „un timp suplimentar de reacție din partea ofertanților”, care impunea o prelungire corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor, prelungire care nu a fost stabilită de către autoritatea contractantă, contrar obligației legale a acesteia.

Față de cele menționate, petenta apreciază că se impun măsuri de remediere cel puțin sub aspectul prelungirii termenului de depunere a ofertelor.

Referitor la conținutul pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date a achiziției, prin care s-a impus cerința privind: „devizele ofertă”, contestatoarea susține că aceasta se impune a fi înlocuită cu formulare de natura celor prevăzute de documentațiile tehnice standardizate (prin legislația în vigoare), cum ar fi „formularele F3” (listele de cantități pe categorii de lucrări), pentru a se cunoaște, în concret, de către ofertanți, modul de întocmire a ofertei, întrucât, în H.G. nr. 907/2016, devizele ofertă se regăsesc sub forma formularului F3 și nicidecum sub formularea generală de „deviz ofertă”.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a menționat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la acest aspect, caz în care rămâne neclar modul în care ofertanții trebuie să întocmească ofertă în raport de

cerințele autorității, permițându-se astfel descalificarea discreționară a ofertanților.

Tot referitor la pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* al fișei de date a achiziției, petenta critică cerința: *„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare; - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor”*, apreciind că aceasta trebuie reformulată, deoarece, în listele de cantități nu se regăsește nicio categorie de lucrări referitoare la întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, astfel întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare, în opinia petentei, nu ar constitui obiectul procedurii vizată de contestație.

Referitor la protejarea mediului conform normelor legale, precum și refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, contestatoarea apreciază că *„se impune să se clarifice la ce se face referire”*, deoarece nici din descrierea lucrării și nici din listele de cantități puse la dispoziție, nu rezultă că ar fi necesare lucrări de refacerea cadrului natural, iar, în ipoteza în care se doresc astfel de lucrări, se impune să fie puse la dispoziție listele de cantități în vederea ofertei.

Contestatoarea menționează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a menționat că nu va lua măsuri de remediere cu privire la acest aspect, ofertanții aflându-se astfel în situația de a nu avea toate datele/informațiile necesare pentru a întocmi oferta în acord cu cerințele autorității contractante.

În opinia petentei, modul de formulare a cerințelor conduce la interpretarea discreționară a acestora, creându-se astfel premisele descalificării în mod speculativ a ofertanților.

Invocând pag. 27 din memoriului tehnic și profilelor transversale tip (PT 01, PT 02, PT 03), conform cărora partea carosabilă va avea următoarea structură :

- balast - 15 cm - SR EN 13242 + A1 , STAS 6400/84 ;
- piatra sparta - 15 cm - SR EN 13242+A1, STAS 6400/84 ;
- macadam - 8cm - STAS 179-95
- AB31,5 - 8cm - SR EN 13108 și AND 605 - BAPC16 - 5cm - SR EN 13108 și AND 605,

iar, pentru acostamente, s-au prevăzut: 15 cm de piatra spartă - SR EN 13242 + A1, STAS 6400/84; - 20 cm fundație de balast - SR EN 13242 + A1, STAS 6400/84,

contestatoarea susține că există o neconcordanță, între listele de cantități, pe baza cărora se vor întocmi ofertele financiare, și structura rutieră menționată în memoriu și în profilele transversal tip, aparând suplimentar o categorie de lucrări *„Strat de formă - stabilizare în situ”* pentru toată suprafața drumului care urmează a se executa (21.352,50 mp), în condițiile în care, în caietul de sarcini, este prevăzut un capitol distinct *„Strat rutier din agregate natural stabilizate cu liant hidraulic”*.

Față de cele expuse, petenta apreciază că se impune clarificarea neconcordanțelor și comunicarea variantei finale și corecte a structurii rutiere care urmează să fie ofertată și corecturile necesare în secțiunile documentației de atribuire spre corelare.

SC SRL arată că, prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1505/16.03.2017, autoritatea contractantă a menționat că va lua măsuri de remediere cu privire la acest aspect, însă prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „Remedieri fișă de date”, autoritatea contractantă nu a remediat erorile. Astfel, susține petenta, listele de cantități nu respectă soluția propusă de expertiza tehnică.

Se mai arată că, prin Clarificările nr. 1542/17.03.2017, răspunsul la întrebarea nr. 6, autoritatea contractantă a precizat:

„Întrebarea nr. 6: În listele de cantitati regăsim stadiul fizic - strat de forma stabilizare in situ 20 cm, categorie de lucrări care nu este mentionata în Memoriul Tehnic și nici în Piesele Desenate. Va rugam clarificați.

Răspuns la întrebarea nr. 6: S-a făcut corelarea Memoriu Tehnic, Piese Desenate, lista de cantități, caiete de sarcini. Se anexează pag.27 și planșele cu profilele transversal tip completate cu - strat de forma stabilizare în situ 20 cm”.

Astfel, SC SRL opinează că, pentru a se asigura echilibrul contractual între obligațiile ce revin executantului și, respectiv, achizitorului, precum și pentru corelarea lor cu dispozițiile legale în vigoare și pentru a permite ofertanților să întocmească ofertele în acord cu cerințe clare și neinterpretabile ale autorității contractante, se impune revizuirea documentației de atribuire conform celor supuse atenției prin contestație.

Contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 1717/23.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10259/23.03.2017, ... a transmis Consiliului punctul de vedere privind contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia și menținerea tuturor prevederilor documentației de atribuire, ca fiind temeinice și legale, respectiv conforme cu prevederile legale în vigoare la data emiterii acestora.

Referitor la criticile contestatoarei privind nelegalitatea prevederilor documentației de atribuire, respectiv, la modelul de contract cu privire la neasumarea unui termen concret de plată în raport cu rigorile legii și cu privire la condiționarea plății TVA de alocările de la buget, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, întrucât SC SRL nu a luat în considerare termenul de 5 zile pentru plata sumelor aferente TVA, asumat de către autoritatea contractantă, termen care corespunde prevederilor legale în vigoare și care este impus de specificul contractului finanțat prin FEADR, deși autoritatea contractantă a menționat în cadrul anunțului faptul că lucrarea supusă achiziției este finanțată prin FEADR-PNDR-M 125b.

Referitor la frecvențele trimiteri ale contestatoarei la prevederile 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, autoritatea contractantă precizează că termenul de plată asumat pentru lucrările executate este de 30 de zile, în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013, cu excepția TVA-ului care, datorită specificului contractului, urmează a fi plătit în termen de 5 zile de la virarea sumelor de la bugetul de stat prin intermediul AFIR.

Acest termen, susține organizatoarea procedurii, corespunde, în totalitate, cu legislația specifică, respectiv O.U.G. nr. 49/2015 privind gestionarea financiară a fondurilor europene nerambursabile aferente politicii agricole comune, politicii comune de pescuit și politicii maritime integrate la nivelul Uniunii Europene, precum și a fondurilor alocate de la bugetul de stat pentru perioada de programare 2014 - 2020 și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul garantării, cu modificări și completări.

În sprijinul susținerii sale, autoritatea contractantă redă prevederile art. 20 din actul normativ mai sus menționat.

..... precizează că a stabilit cel mai scurt termen considerat realist de efectuare a plăților aferente TVA - 5 zile calendaristice de la data virării sumelor de către AFIR, luând în considerare și obligațiile legale privind efectuarea plăților de către instituțiile publice.

Organizatoarea procedurii menționează că, atât în documentele achiziției, cât și în clarificările postate în SEAP, au fost aduse la cunoștință potențialilor ofertanți regulile impuse de finanțator, reguli care nerespectate conduc la pierderea finanțării. Mai mult, se arată că aceste reguli sunt elaborate, aprobate și aplicate la nivel național și sunt publicate pe site-ul AFIR (Ghidul solicitantului, Manualul de achiziții pentru beneficiarii publici, protocolul de colaborare încheiat de AFIR cu AN AP).

În opinia autorității contractante, societatea contestatoare a încadrat în categoria terților finanțatorului, considerând că acesta că nu are nicio obligație față de terți, deși în lipsa acestui terț nu ar exista obiectul contractului, care este actual și posibil tocmai datorită terțului finanțator.

..... subliniază faptul că, pentru achiziția serviciilor și lucrărilor pentru care urmează să primească finanțare în cadrul FEADR, s-a obligat să respecte condițiile impuse de finanțator, iar în cazul în care ofertantul refuză să se conformeze cerințelor autorității contractante care rezultă din obligațiile impuse de contractul de finanțare semnat, oferta acestuia trebuie să fie considerată neconformă, pentru că nu satisface necesitățile autorității contractante, precizând că, pentru demararea procedurii de atribuire, a obținut avizul AFIR pentru documentația de atribuire, aviz care, în opinia sa, respectă prevederile contractului de finanțare, ale Ghidului solicitantului, Manualului de achiziții pentru beneficiarii publici și Protocolului de colaborare încheiat de AFIR cu ANAP, în care sunt prezentate modele de documente obligatoriu de respectat, printre care: Fișa de date, Formulare, Model de contract.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nerespectarea documentației de atribuire avizată în etapa I, prin modificarea acesteia în sens diferit față de recomandările ANAP sau deciziilor CNSC conduce la neavizarea documentației de evaluare depusă în Etapa II, astfel că, deși contestatoarea invocă practica CNSC, aceasta omite să arate că speța în cauză se referă la un contract finanțat de la bugetul de stat și bugetul local (pentru care există reguli diferite) și nu prin FEADR.

Pe de altă parte, susține organizatoarea procedurii, contestatoarea omite intenționat faptul că urmărește un interes economic, care se transpune într-un beneficiu propriu, beneficiu la care are o speranță legitimă odată cu depunerea și acceptarea ofertei, doar pentru că autoritatea contractantă a obținut finanțarea nerambursabilă și are o relație contractuală cu terțul finanțator, piața relevantă pentru domeniul său de activitate fiind mult mai puțin generoasă fără existența fondurilor nerambursabile.

În aceleași sens, ... apreciază că, deși petenta critică autoritatea contractantă pentru respectarea prevederilor legale și a cerințelor finanțatorului în relația cu posibili ofertanți, aceasta nu menționează că oferta sa va conține un procent de profit și cheltuieli indirecte, *„deci nu oferă gratuități autorității contractante, ci desfășoară o activitate economică generatoare de venituri, iar în viitoarea relație contractuală nu are reprezentarea naturii raportului juridic dintre părți”*.

În raport de același tip de argumentări, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor petentei referitoare la nelegalitatea prevederilor documentației de atribuire care stabilesc un termen de grație de la care încep să curgă penalitățile.

Referitor la criticile petentei privind nelegalitatea/neclaritatea unora dintre prevederile din documentația de atribuire, constituite de pct. IV.4.1 *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* al fișei de date a achiziției, punctul 4.2 și formulare, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu înțelege cerințele autorității contractante și *„dorește ca aceasta să-i întocmească oferta”*, susținând că, deși s-a arătat concret care sunt cerințele privind prezentarea modului de realizare a lucrărilor, SC SRL afirmă că *„cerințele enumerate mai sus sunt generale și nu dau posibilitatea ofertanților de a indica precis ce documente trebuie să prezinte pentru a avea relevanță în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”*.

Precizând că a solicitat informații, nu documente, autoritatea contractantă arată că, în cadrul instrucțiunilor de elaborare a propunerii tehnice, a precizat modul de elaborare a acesteia și a pus la dispoziție un model cadru cu informațiile pe care le va urmări comisia de evaluare, constituit de Formularul nr. 7 și Formularul nr. 8, iar respectivele cerințe privind elaborarea propunerii tehnice și financiare au fost formulate clar, precis și la obiect, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, sens în care enumeră obligațiile executanților de lucrări reglementate prin prevederile Legii nr. 10/1995.

Referitor la solicitarea contestatorului de a se preciza, în documentația pusă la dispoziție, testele, activitățile și procesele de asigurare și control la care se face referire, autoritatea contractantă

apreciază că această cerință ar fi aplicabilă într-un contract de proiectare și arată că, în cazul de față, documentația este deja întocmită, iar ofertantul trebuie să o respecte, sens în care invocă și redă prevederile art. 25 din Legea nr. 10/1995.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind neconcordanța dintre listele de cantități față de structura rutieră menționată în memoriu tehnic general, unde apare suplimentar categoria de lucrări „*Strat de forma - stabilizare în situ*”, autoritatea contractantă precizează că, prin Masurile de remediere postate în SEAP sub nr. 1605 din 20.03.2017, transmise și către SC SRL cu nr. 1604 din 20.03.2017, aspect respectiv a fost clarificat astfel: „*Decizia de a include «stratul de forma stabilizat în situ 20 cm» doar în listele de cantități, are la baza următoarele prevederi de natura tehnică și legislativă:*

1. *Structura rutiera este elementul de rezistență al drumului, prevăzută și realizată pe partea carosabilă și pe benzile de încadrare, alcatuită dintr-un ansamblu de straturi executate din materiale pietroase stabilizate sau nu cu lianți, după tehnologii adecvate, și dimensionate conform anumitor norme, având în ansamblu o capacitate portantă stabilită în principal funcție de intensitatea traficului greu.*

Structura rutiera în baza concepției sus-menționate se construiește pe - o fundație formată din:

- terasamente, în care se include, după caz, stratul de forma; terenul natural;

2. *La alegerea soluției tehnice și valorice (la întocmirea documentației DALI, PT+DDE) s-a ținut cont de prevederile H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții, care impune alegerea unor sisteme rutiere cu grosimi maxime de 34 cm, în costuri fixe/km;*

3. *În concordanță cu prevederile punctului 2, expertul tehnic și mai apoi proiectantul au dimensionat sistemului rutier fără a ține cont de stratul de formă.*

În consecință, ofertanții vor cota «stratul de forma stabilizat in situ 20 cm» conform listelor de cantități, ținând cont de un procent de liant hidraulic de 5% pentru realizarea stratul de forma stabilizat în situ”.

..... opinează că „Prin depunerea prezentei contestații potențialul ofertant a demonstrat că nu are capacitatea de a înțelege cerințele autorității contractante care a prezentat modele, formulare și clarificări nu pentru că acestea ar fi neclare, nelegale și excesive, ci pentru că nu cunoaște obligațiile legale ale executanților de lucrări și nu a parcurs documentația de atribuire pusă la dispoziție”.

Autoritatea contractantă precizează faptul că a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației de către C.N.S.C., precum și faptul că proiectul finanțat trebuie implementat până cel târziu la 30.09.2017, iar, în cazul respingerii contestației, își rezervă dreptul de acțiune, în sensul solicitării, pe calea unei acțiuni în justiție separate, a recuperării eventualelor prejudicii datorate prelungirii excesive a duratei procedurii de atribuire ca urmare a contestației depuse de SC SRL.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 730/31.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11556/31.03.2017, SC SRL a transmis documentul denumit „*Concluzii scrise*” ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante în care arată că își menține criticile din cuprinsul contestației, reia o parte din argumentele prezentate în cuprinsul acesteia și, în plus, precizează:

Referitor la criticile cu privire la neasumarea unui termen concret de plată în raport cu rigorile legii și cu privire la condiționarea plății TVA-ului de alocările de la finanțator, contestatoarea apreciază că, prin criticile sale cu privire la subiectul plății TVA-ului, autoritatea contractantă nu face altceva decât să susțină condiționarea unei plăți de alocările de la finanțator și să invoce o situație specială a contractelor finanțate de către FEADR, în condițiile în care, în opinia petentei, nu există nicio prevedere legală care să excepteze de la regimul plăților reglementat de Legea nr. 72/2013 plățile pe care achizitorul trebuie să le efectueze în baza contractelor de achiziție publică în cazul în care finanțarea este asigurată prin fonduri FEADR, iar prevederile O.U.G. nr. 49/2015 invocate de autoritate nu sunt de natură a justifica condiționarea plății TVA-ului de alocări.

De asemenea, invocând prevederile art. 15 C.civ., contestatoarea subliniază faptul că interesul public nu poate constitui un temei pentru exercitarea abuzivă a drepturilor relevante.

În opinia contestatoarei, condiționarea plății TVA-ului de alocările de la finanțator intră în categoria de clauză abuzivă, această clauză încălcând prevederile Legii nr. 72/2013, art. 155 din codul fiscal, principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, executantul fiind în poziția de a nu cunoaște când i se va achita TVA-ul.

Referitor la apărările cu privire la termenul de grație de la care încep să curgă penalitățile de întârziere, contestatoarea susține că autoritatea contractantă invocă aceleași critici cu cele prezentate în susținerea condiționării plății TVA-ului de alocările asigurate de finanțator.

Sintetizând criticile formulate cu privire la documentația de atribuire, petenta susține că se impun a fi clarificate următoarele aspecte:

- să se precizeze care sunt (în listele de cantități puse la dispoziție) lucrările permanente și cele temporare pentru a se cunoaște, în concret, elementele solicitate, permițându-se astfel ofertanților să întocmească ofertele în conformitate cu cerințele autorității;

- să se precizeze care sunt (în listele de cantități puse la dispoziție) activitățile de interfațare cu lucrările existente. Petenta apreciază că cerința nu a fost adaptată caietului de sarcini și nici nu se poate cunoaște de către ofertanți dacă cerința are legătură cu documentația tehnică;

- să se precizeze care sunt (în documentația pusă la dispoziție) testele, activitățile și procesele de asigurare și control la care se face referire. Contestatoarea susține că această cerință nu ar fi fost aplicabilă într-un contract de proiectare, iar în cazul de față documentația este deja întocmită și ofertantul trebuie să o respecte;

- să se precizeze care sunt (în documentația pusă la dispoziție) activitățile, subactivitățile și punctele cheie la care se face referire.

SC SRL susține că autoritatea contractantă a analizat selectiv criticile din contestație omițând formularea unui punct de vedere cu privire la criticile de la pct. 2.3.4 și 2.3.5 din contestație, iar analiza celorlalte critici s-a realizat trunchiat pentru a induce Consiliul în eroare.

Față de cele prezentate, petenta solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire și a modelului de contract conform celor supuse atenției prin contestația formulată de ea.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări de construcții drum forestier în, în cadrul proiectului «Modernizare drum forestier în, județul»**”, cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației/anunțului nr. 400965/**07.03.2017**.

Valoarea estimată a contractului este de 5.050.000 lei, iar criteriul de atribuire a contractului este „**prețul cel mai scăzut**”.

Considerând că documentația de atribuire conține prevederi nelegale, în data de 13.03.2017, SC SRL a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 604/**13.03.2017**, prin care a solicitat dispunerea de măsuri de remediere a respectivei documentații, notificare la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1505/**16.03.2017**, prin care a precizat că, referitor la unele aspecte notificate „va lua măsuri de remediere”, iar cu privire la altele, a precizat că „nu va lua măsuri de remediere”.

Documentația de atribuire, răspunsul la notificarea prealabilă și, în parte, măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, au fost atacate, în termen legal, cu contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prevederile documentației de atribuite elaborată de contestate/criticate de către SC SRL sunt constituite de următoarele reguli și cerințe:

1. Clauza 17.1 din secțiunea documentației de atribuire constituită de proiectul de contract, în forma modificată și precizată prin răspunsul la clarificări nr. 1328/13.03.2017, cu conținutul:

*„Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit de la emiterea facturii de către acesta, respectiv în termen de maxim 30 zile de la emiterea facturii aferente situațiilor de plată verificate de dirigintele de șantier și acceptate de beneficiar. **TVA-ul se achită în maxim 5 zile de la încasarea de la bugetul de stat în urma depunerii dosarului cererii de plata la AFIR**”.*

2. Clauza 11.2 din proiectul de contract conform căreia: *„În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 de zile de la*

expirarea perioadei convenite, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,01% /zi întârziere din plata neefectuată, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”.

3. Instrucțiunile pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” și pct. IV.4.2) și din fișa de date, criticate de contestatoare pe motiv că autoritatea contractantă nu a precizat, cu indicarea articolelor din listele de cantități de lucrări corespunzătoare, pentru:

- lucrările permanente și lucrările temporare;
- activitățile de interfațare cu lucrările existente;
- testele, activitățile și procese de asigurare și control la care se face referire în cadrul pct. IV.4.2) din fișa de date;

- activitățile, subactivitățile și punctelor cheie la care se face referire în cadrul pct. IV.4.2) din fișa de date,

și nici pentru aspectele suplimentare introduse prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „Remedieri fișă de date”, conform cărora:

„- planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;

- planul propus să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru;

- ofertantul va indica clar în planul de lucru - drumul critic;

- ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor”.

4. Este considerată, de petentă, excesivă în raport de dispozițiile art. 113 alin. (11) lit. a), b) și c) din Legea nr. 98/2016, precizarea cerinței impusă prin subpct. 5 a pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date conform căreia: „5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente”.

5. Formularele nr. 7 și nr. 8 din secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, în opinia petentei, ar conține cerințe suplimentare privind modul de întocmire a propunerii tehnice față de cele menționate în fișa de date, cu referire la impunerea prezentării unei organigrame de șantier și defalcări ale sarcinilor asociațiilor/ subcontractanților în execuția lucrării, cerințe care, prin adresa nr. 1604/20.03.2017 – „Remedieri fișă de date”, au fost completate, după cum urmează:

„- Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune.

- Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

- Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

În cazul în care ofertantul este o asocieră, va fi prezentată abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii care să demonstreze responsabilitățile obligatorii ale persoanelor și organizațiilor în cadrul asocierii, astfel cum acestea sunt solicitate în caietul de sarcini.

În cazul în care ofertantul utilizează subcontractanți, se va depune și abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților, ținând cont de cerințele minime solicitate în caietul de sarcini, situație care ar fi impus măsuri de remediere „cel puțin sub aspectul prelungirii termenului de depunere a ofertelor”.

6. Pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date a achiziției, prin care s-a impus cerința privind: „devizele ofertă”, necesită înlocuire cu „formulare F3” (listele de cantități pe categorii de lucrări) conform H.G. nr. 907/2016.

7. Cerința pct. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” al fișei de date a achiziției, referitoare la includerea, în propunerile financiare, a costuri legate de întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și de protejare a mediului.

Analizând, pe rând, criticile formulate de către SC SRL cu privire la documentația de atribuire elaborată de în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări de „Execuție lucrări de construcții drum forestier în, în cadrul proiectului «Modernizare drum forestier în, județul»”, Consiliul reține:

1. Criticile referitoare la clauzele 17.1 din proiectul de contract, în forma modificată, privind „plata TVA în maxim 5 zile de la încasarea de la bugetul de stat în urma depunerii dosarului cererii de plată la AFIR” și 11.2 din același proiectul de contract conform căreia: „În cazul în care achizitorul nu onorează facturile în termen de 28 de zile de la expirarea perioadei convenite, atunci acesta are obligația de a plăti, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,01% /zi întârziere din plata neefectuată, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor” se vor analiza în raport de dispozițiile Legii 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 nr. 72/2013 constituite de prevederile:

- art. 2 pct. 4. – „**suma datorată** - suma care ar fi **trebuit să fie plătită în termenul contractual sau legal de plată** și alte sume menționate în factură sau în cererea echivalentă de plată”;

- art. 6 privind **termenul legal** de plată;

- art. 7 privind **termenul contractual** de plată;

- art. 12 – „**Practica sau clauza contractuală** prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare **este considerată abuzivă**”;

- art. 14 – „Sunt **calificate ca abuzive**, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

a) *exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare;*

b) **fixează o obligație de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor;**

c) **prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi** decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1);

d) **fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1);**

e) **elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare;**

f) *stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii*";

- art. 15 alin. (1) – **„Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută”.**

Din dispozițiile legale relevate și precizarea finală a legii – *„Prezenta lege transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale (...)”*, rezultă fără echivoc faptul că orice încercare de impunere de clauze derogatorii de la exigențele legii naționale și europene în domeniul combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante constituie **clauză abuzivă, lovită de nulitate absolută**.

Alegațiile autorității contractante referitoare la faptul că aceasta ar fi îndreptățită la impunerea de clauze contractuale abuzive prin faptul că finanțarea contractului se realizează în cadrul FEADR sau că petenta urmărește un interes economic constituit dintr-un beneficiu propriu, care este posibil de realizat doar pentru că autoritatea contractantă a obținut finanțarea nerambursabilă și are o relație contractuală cu terțul finanțator, piața relevantă pentru domeniul său de activitate fiind mult mai puțin generoasă fără existența fondurilor nerambursabile, denotă grav deficit de înțelegere a rolului și poziției sale în contextul relațional legal instituit, în cadrul căreia nici ea și nici finanțatorii ei cu bani publici nu se pot situa mai presus de lege.

Criticile petentei fiind întemeiate, Consiliul le va admite și va obliga autoritatea contractantă la reformularea clauzelor contractuale criticate în acord cu dispozițiile legale în vigoare în materia combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante.

2. În analiza criticilor contestatoarei cu privire la instrucțiunile pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* și pct. IV.4.2) și din fișa de date, apreciate de contestatoare ca fiind menite să favorizeze respingerea discreționară a ofertelor prin faptul că autoritatea contractantă **nu a precizat, cu indicarea articolelor din listele de cantități de lucrări corespunzătoare**, pentru:

- *lucrările permanente și lucrările temporare;*

- *activitățile de interfațare cu lucrările existente;*

- testele, activitățile și procese de asigurare și control la care se face referire în cadrul pct. IV.4.2) din fișa de date;

- activitățile, subactivitățile și punctelor cheie la care se face referire în cadrul pct. IV.4.2) din fișa de date,

și **nici pentru aspectele suplimentare introduse prin adresa nr. 1604/20.03.2017** – „Remedieri fișă de date”, conform cărora:

„- planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;

- planul propus să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru;

- ofertantul va indica clar în planul de lucru - drumul critic;

- ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor”;

- nelegalitatea conținutului Formulelor nr. 7 și 8;

- nelegalitatea cerinței de evidențiere a resurselor umane necesare execuției lucrărilor,

Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 98/2016:

- art. 3 lit. z) – „**documentația de atribuire** - documentul achiziției care cuprinde **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, inclusiv specificațiile tehnice** ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;

- art. 3 lit. hh) – „**ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică**. Oferta cuprinde propunerea financiară, **propunerea tehnică**, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”;

- art. 3 lit. rr) – „**specificații tehnice** - cerințe, prescripții, **caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris**, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare **îndeplinirii necesității autorității contractante**”;

- art. 155 alin. (1)-(2) – „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc **caracteristicile solicitate privind lucrarea**, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. Caracteristicile prevăzute la alin. (1) **pot** de asemenea **să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor**, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau **un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul**

contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia”.

HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (1), (3) și (10) – „Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fișa de date a achiziției; b) caietul de sarcini (...); c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente. Fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAЕ, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, **modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară**, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate. **Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.**

- art. 133. – „(1) Comisia de evaluare **are obligația** de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;**

- art. 17 alin. (3) lit. a) – „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, **oferta este considerată neconformă** în următoarele situații: a) **nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.**

În raport de normele legale precitate, principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, preluat și particularizat prin art. 155 alin. (2) din același act normativ la corelația „**specificații tehnice – propunere tehnică**” a ofertei – „**actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică**”, în sensul că specificațiile tehnice trebuie „**să aibă legătură cu obiectul contractului (...) și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia**”, Consiliul va analiza cerințele și regulile documentației de atribuire criticate prin raportare la obiectul contractului din obiectul procedurii constituit de „**Execuția lucrări de construcții drum forestier în, în cadrul proiectului «Modernizare drum forestier în, județul**»”, cu mențiunea că lucrările de modernizare a unui drum, fie el și forestier, nu pot fi efectuate decât cu respectarea și aplicarea legislației specifice constituită de reglementările în domenii ce instituie obligații și răspunderi exprese, atât în sarcina executanților de lucrări, cât și obligații comune tuturor categoriilor de persoane implicate în realizarea lucrărilor de construcții, precum: finanțatori, proiectanți, verifikatori de proiecte, executanți, beneficiari, organe cu atribuții de inspecție, control și verificare.

Prin urmare, cerințele impuse prin instrucțiunile de elaborarea propunerilor tehnice din fișa de date și modelele de formulare se vor analiza prin raportare la specificațiile tehnice, informațiile și rigorile conținute de Proiectul tehnic nr. 90/2017 – etapele PT, DDE, CS/DTAC, din cadrul documentației de atribuire, reținându-se următoarele:

A. Informațiile proiectului tehnic relevante în cauză sunt constituite de precizările conform cărora:

a) **Obiectul și obiectivele** contractului ce urmează a atribuit sunt precizate în proiectul tehnic astfel:

- **execuția drumului forestier** în lungime proiectată de 3.290 m, structura și elementele acestuia fiind riguros precizate;

- **decolmatarea sau realizarea de șanțuri și rigole** cu caracteristici și parametri strict precizați pe întreg traseul drumului;

- **execuția de podețe**, astfel: **8 podețe transversale** tubulare noi cu diametru $D = 800\text{mm}$ și o lungime $L = 7,50\text{m}$; **4 podețe longitudinale** tubulare noi cu diametru $D = 600\text{ mm}$ și o lungime $L = 10,0\text{ m}$; **25 podețe transversale** tubulare noi cu diametru $D = 300\text{ mm}$ și o lungime $L = 6,00\text{m}$ necesare asigurării accesului la proprietăți;

- **demolarea unui pod existent și construirea unuia nou**, cu lungime totală de 23,60 m, lățime totală de 12,50m și înălțimea liberă sub pod de 4,30 m.

b) Nu este cazul de devieri sau protejări de utilități afectate. Lucrările proiectate nu necesită racorduri pentru energie.

c) Referitor la **căile de acces și comunicații**, Proiectul tehnic conține precizările conform cărora: „Pentru accesul la obiectivul ce se modernizează **se va folosi amplasamentul existent**. **Constructorul are obligația de a nu aduce prejudicii cailor de acces existente, ale beneficiarului sau ale altor proprietari sau administratori și să obțină aprobările necesare dacă intenționează să utilizeze alte cai de acces, dacă vor fi folosite pentru transportul materialelor grele (agregate, prefabricate, etc.) întrucât lucrările se execută în limitele platformei existente a drumului, fara întreruperea circulației auto, accesul auto se asigură pe traseele existente. (...) Amplasamentul poate fi accesat din DJ 105 (Orașul Victoria) și din sat Ucea de Sus”.**

d) Cu privire la **organizarea de șantier**, s-au precizat: „Există posibilitatea amenajării unei organizări de șantier în apropierea lucrării. Lucrările de organizare de șantier vor cuprinde construcții și instalații ale antreprenorului, echipate cu mijloace la alegerea lui, care să-i permită să satisfacă obligațiile de execuție și calitate, de relații cu beneficiarul, precum și cele privind controlul execuției. **Organizarea de șantier este făcută de constructor și printre altele constă în asigurarea unor spații de depozitare a materialelor, spații de cazare sau de masă ale angajaților, căi de acces libere, curate, care să împiedice producerea unor accidente de muncă. (...) Pentru organizarea de șantier există în apropiere sursele apă potabilă, iar pentru necesarul de energie electrică se vor folosi grupuri electrogene. Antreprenorul are obligația de a obține toate avizele necesare în ce privește amplasarea tuturor construcțiilor și echipamentelor necesare execuției lucrărilor”.**

e) „Antreprenorul **va prezenta propriul grafic de execuție** al lucrărilor care va fi analizat si aprobat de beneficiar”.

f) Referitor la **relația dintre antreprenor, consultant si entitatea achizitoare** (investitor) s-a precizat: „Relațiile între acești factori sunt cele stabilite prin lege si prin contractul de execuție. Controlul calitatii lucrărilor se va executa permanent si periodic conform "Programului de inspecții pe faze determinante" ce se va prezenta în documentațiile fiecare specialitate în parte”.

g) „In perioada de execuție a lucrărilor, constructorul este obligat să ia toate măsurile pentru: respectarea acordului de mediu emis de Agenția Regională pentru Protecția Mediului; reducerea noxelor eliminate la funcționarea mijloacelor de transport și a utilajelor ce urmează a fi folosite, prin efectuarea la începerea lucrărilor și nu numai, a reviziei tehnice; (...) respectarea zonelor de protecție ale conductelor și rețelelor ce traversează amplasamentul lucrării, precum și condițiile impuse prin avizele obținute; respectarea condițiilor de refacere a cadrului natural în zonele de lucru, prevăzute în acordul de mediu”.

h) A fost precizat programul de urmărire a calității execuției lucrărilor pe faze determinante etc.

B. Rigori legale incidente calității de „**antreprenor-executant**” al lucrărilor de construcții în legătură cu cerințele criticate de petentă cu privire la instrucțiunile privind modul de elaborare a propunerii tehnice:

Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

- art. 2 alin. (1) – „Prevederile prezentei legi **se aplică construcțiilor** și instalațiilor aferente acestora, denumite în continuare construcții, în etapele de proiectare, de verificare tehnică a proiectelor, **execuție și recepție a construcțiilor**, precum și în etapele de exploatare, expertizare tehnică și intervenții la construcțiile existente și de postutilizare a acestora, **indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare**, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător”;

- art. 6 – „(1) **Obligațiile privind asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art. 5, în toate etapele prevăzute la art. 2**, revin factorilor implicați, potrivit responsabilităților fiecăruia stabilite în condițiile legii. (2) În sensul prezentei legi, **factorii implicați** prevăzuți la alin. (1) sunt: investitorii, proprietarii, administratorii, utilizatorii, **executanții**, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte atestați, experții tehnici atestați, auditorii energetici pentru clădiri atestați, responsabili tehnici cu execuția autorizați, diriginții de șantier autorizați, producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, reprezentanții autorizați ai acestora, importatorii, distribuitorii de produse pentru construcții, organismele de evaluare și verificare a constanței performanței produselor pentru construcții, organismele de evaluare tehnică europeană în construcții, organismele elaboratoare de agremente tehnice în construcții, laboratoarele de analize și încercări în construcții, universitățile tehnice și institutele de cercetare în domeniul construcțiilor și asociațiile profesionale de profil”;

- art. 7 alin. (1) – „**În contractele** care se încheie ori, după caz, în dispozițiile sau în autorizațiile ce se emit, **factorii prevăzuți la articolul precedent sunt obligați să înscrie clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor**, corespunzătoare cerințelor, precum și garanțiile materiale și alte prevederi, care să conducă la realizarea acestor clauze”;

- art. 8 – „Sistemul calității în construcții reprezintă ansamblul de structuri organizatorice, responsabilități, regulamente, proceduri și mijloace, care concură la realizarea calității construcțiilor în toate etapele de concepere, realizare, exploatare și postutilizare a acestora”;

- art. 25 lit. c), f), g), l) și m) – „**Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații** principale: c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un **sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu**, cu responsabili tehnici cu execuția autorizată; f) **utilizarea în execuția lucrărilor numai a produselor și a procedeelelor prevăzute în proiect**, certificate sau pentru care există agremente tehnice, care conduc la realizarea cerințelor, precum și gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor și a procedeelelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condițiile precizate și numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectanți cu acordul investitorului; g) **respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție** pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor; l) **readucerea terenurilor ocupate temporar la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor**; m) **stabilirea răspunderilor tuturor participanților** la procesul de producție - factori de răspundere, **colaboratori, subcontractanți** - în conformitate cu sistemul propriu de asigurare a calității adoptat și cu prevederile legale în vigoare”;

Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții aprobat prin HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții:

- art. 3 – „Prevederile **prezentului regulament se adresează tuturor persoanelor juridice sau fizice implicate în procesul de concepere, realizare, exploatare și postutilizare a construcțiilor**: investitori, proprietari, unități de cercetare, de proiectare, fabricanți și furnizori de produse și servicii pentru construcții, **executanți de lucrări de construcții și utilizatori ai construcțiilor**, care **sunt obligați** să asigure, prin conducerea și asigurarea calității, obținerea și menținerea, pe întreaga durată de existență a construcțiilor, a unui nivel minim de calitate aferent cerințelor stabilite de legea privind calitatea în construcții”;

- art. 10 – „Conducerea și asigurarea calității în construcții cuprind următoarele elemente principale de conținut:

- programul de asigurare a calității;
- organizarea aferentă sistemului;
- condițiile referitoare la sistemul calității, aplicabile.

Aceste elemente se **elaborează, se aplică și se actualizează** continuu de către agenții economici și persoanele juridice implicate”.

- art. 23. – „**Planul calității** este documentul care **precizează practicile, resursele și succesiunea activităților specifice referitoare la calitate, relevante pentru o anumită lucrare sau construcție. Planul calității trebuie să asigure interfețele dintre persoanele juridice și fizice implicate în conceperea, realizarea și, după caz, în exploatarea construcției respective**”.

Se constată astfel că cerințele criticate de către SC SRL referitoare la evidențierea/delimitarea lucrărilor permanente și a celor temporare, modul de interfațare (interconectare în mod coordonat) a lucrărilor ce se vor executa cu lucrările existente, testele și activitățile de control, punctele cheie din execuția lucrărilor și planul de lucru în care să se evidențieze progresul lucrărilor cu evidențierea drumului critic și resursele planificate pentru execuția lucrărilor sunt, în fapt, elemente ale Planului calității aplicat la condițiile lucrării - etapa de execuție și finalizare a acesteia, astfel cum acesta este reglementat de Legea nr. 10/1995 și Regulamentul aprobat prin HG nr. 766/1997, particularizate pe unele coordonate de management al proiectului, cu referire la metode de planificare și control a activităților și resurselor în etapa de execuție a lucrărilor, în cauză **Metoda drumului critic**, în una din variantele sale adecvate specificului și complexității (reduse) a lucrărilor, la alegerea ofertanților, precum: metoda CPM (Critical Path Method); metoda MPM (Metra Potential Method); metoda PERT (Program Evaluation of Review Technique), diagrame cu bare (grafice Gantt) etc.

Cu caracter de îndrumare, atât pentru înțelegerea de către petentă, cât și de către autoritatea contractantă, care putea fi mai riguroasă din punct de vedere tehnic la emiterea instrucțiunilor, semnificația conceptelor de bază cu care se operează în instrucțiunile de elaborare și prezentare a propunerii tehnice contestate sunt constituite, esențial, de:

- **procesul complex** – constituit de lucrările de executat - drum forestier în;

- **activitate** - acțiune care duce la transformarea sau modificarea unei stări, cu consum de resurse (trasarea lucrărilor; execuția terasamentului; așternerea succesivă a straturilor de agregate minerale și compactarea fiecăruia; execuția șanțurilor și rigolelor etc.);

- **eveniment** - **moment** semnificativ al procesului în care **începe** sau **se termina** una sau mai multe activități;

- **modelul procesului** este un grafic (graf) închis, conținând succesiunea cronologică și logică a activităților pornind de la activitatea de start și sfârșind cu activitatea de stop (finalizare), cu mențiunea că o activitate începe într-un nod și se termina într-un nod și între două noduri este admisă o singură activitate;

- **drum** – un șir de activități consecutive;

- **drum complet** – drumul dintre nodul initial și cel final;

- **drum critic** – **cel mai lung drum complet**.

- **optimizarea duratei de execuție** a lucrărilor prin relaxarea activităților necritice în limita rezervei disponibile de timp a fiecăreia, **alocarea și optimizarea alocării resurselor**, precum și nivelarea acestora.

Cum managementul execuției lucrărilor este atributul exclusiv al antreprenorului (executantului de lucrări), acesta este cel care, prin propunerea tehnică a ofertei, trebuie să constituie dovada înțelegerii rigorilor presupuse de execuția investiției din cadrul proiectului, precum și a relevării deținerii capabilităților sale în a se angaja, **din punct de vedere juridic**, în execuția lucrărilor din obiectul contractului de achiziție publică pentru a cărui atribuire s-a organizat procedura, propunerea tehnică nepresupunând doar preluarea unor prevederi din proiectul tehnic și formularea unei declarații de respectarea a acestuia.

Evidențierea alocării și optimizarea alocării resurselor de orice fel impuse de realizarea execuției lucrărilor în cadrul propunerii tehnice nu poate fi confundată cu criteriile de calificare și selecție referitoare la resursele tehnice, materiale și umane, deoarece, dacă criteriile de calificare sunt impuse de autoritatea contractantă sub forma cerințelor minime în raport de care ofertantul se califică, sau nu, pentru etapa de analiză a ofertelor, alocare și optimizarea alocării resurselor în cadrul propunerii tehnice este actul propriu de voință al ofertantului, exprimat pe baza propriei analize de fundamentare a capabilităților necesare execuției contractului, în cantitățile, la calitatea și în termenul asumat prin ofertă.

Prin urmare, criticile formulate de către SC SRL referitoare la prevederile instrucțiunilor pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” din fișa de date referitoare la prezentarea planului execuției lucrărilor, a drumului critic al execuției acestora, interacțiunea lucrărilor cu lucrările existente, precizarea lucrărilor temporare necesare pentru execuția lucrărilor permanente, precizarea și descrierea procesului tehnologic de realizare a lucrărilor, asigurarea cu personal corespunzător execuției lucrărilor și la conținutul Formularele nr. 7 și nr. 8 din secțiunea „*Formulare*” a documentației de atribuire sunt neîntemeiate.

3. Referitor la criticile petentei privind cerința pct. IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” al fișei de date a achiziției, prin care s-a impus includerea, în propunerile financiare, de costuri impuse de „*întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și de protejare a mediului*”, Consiliul constată:

- cerința referitoare de includerea de costuri presupuse de „*întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare*” a unui drum forestier nu are legătură cu obiectul contractului, „*instrucțiunile*” respective fiind conținute de normative tehnice specifice cu caracter normativ;

- cerința referitoare de includerea de costuri presupuse de „*protejare a mediului*” nu își găsește corespondent nici în documentația de atribuire și nici în proiectul tehnic, în cadrul căruia s-a precizat că „*Lucrările proiectate nu introduc efecte negative suplimentare fata de situatia existenta asupra solului, drenajului, microclimatului, apelor de suprafata, vegetatiei, faunei, sau din punct de vedere al zgomotului si peisajului*”, iar „**readucerea terenurilor ocupate temporar la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor**” este obligație legală a executantului conform art. 25 lit. l) din Legea nr. 10/1995, cuantificată

financiar în cadrul activităților de execuție a lucrărilor cu efect asupra modificării temporare a stării terenului.

Astfel fiind, critica petentei este întemeiată, cerința pct. IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” al fișei de date constituită de impunerea includerii, în propunerile financiare, de costuri impuse de „*întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și de protejare a mediului*” va fi eliminată.

Analizând listele cu cantități de lucrări publicate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acestea sunt întocmite cu respectarea dispozițiilor H.G. nr. 907/2016, critica petentei vizând comasarea unor activități și nedetalierea lor conform Indicatoarelor de norme de deviz.

Întrucât Indicatoarelor de norme de deviz au caracter orientativ și nu obligatoriu, solicitarea contestatoarei de înlocuire a „devizelor ofertă” cu „formulare F3” (listele de cantități pe categorii de lucrări) conform H.G. nr. 907/2016, este neîntemeiată.

Consiliul reține că, urmare a punctului de vedere al autorității contractante și măsurile de remediere postate în SEAP sub nr. 1605 din 20.03.2017, petenta a desistat în privința criticii vizând neconcordanța dintre listele de cantități față de structura rutieră menționată în memoriu tehnic general, unde apare suplimentar categoria de lucrări „*Strat de forma - stabilizare în situ*”.

Față de cele constatate și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, măsura voluntară a suspendării procedurii începând cu data de 23.03.2017, Consiliul urmează a dispune astfel:

- în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, prin: reformularea clauzelor contractuale 17.1 și 11.2 din proiectul de contract în acord cu dispozițiile legale în vigoare în materia combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante; eliminarea cerinței pct. IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” al fișei de date, constituită de impunerea includerii, în propunerile financiare, de costuri impuse de „*întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și de protejare a mediului*”;

- în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondate, solicitările petentei de clarificarea/eliminarea prevederilor neclare/nelegale din cadrul pct. IV. 4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” al fișei de date a achiziției, de înlocuire a „devizelor ofertă” cu „formulare F3” (listele de cantități pe categorii de lucrări) și de înlăturare a neconcordanței dintre listele de cantități față de structura rutieră menționată în memoriu tehnic general, unde apare suplimentar categoria de lucrări „*Strat de forma - stabilizare în situ*”.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, județul

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, prin: reformularea clauzelor contractuale 17.1 și 11.2 din proiectul de contract în acord cu dispozițiile legale în vigoare în materia combaterii întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și autoritățile contractante; eliminarea cerinței pct. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* al fișei de date, constituită de impunerea includerii, în propunerile financiare, de costuri presupuse de *„întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare și de protejare a mediului”*.

Respinge, ca nefondate, cererile petentei de clarificare/eliminare a prevederilor neclare/nelegale din cadrul pct. IV. 4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* al fișei de date a achiziției, de înlocuire a *„devizelor ofertă”* cu *„formulare F3”* (listele de cantități pe categorii de lucrări) și de înlăturare a neconcordanței dintre listele de cantități față de structura rutieră menționată în memoriu tehnic general, unde apare suplimentar categoria de lucrări *„Strat de forma - stabilizare în situ”*.

Obligatorie.

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