CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1/298/25.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15619/26.04.2017, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ...., reprezentată de domnul ... – președinte director general, formulată împotriva fișei de date a achiziției, elaborată de ..., cu sediul în ..., str. Principală nr. 22, județul Galați, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a modului de prezentare a propunerii tehnice.

Cererea de suspendare a procedurii, cuprinsă în contestația depusă de SC ... SA, a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. 205/C8/1337/28.04.2017, în sensul admiterii ei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA critică modul în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite prezentarea propunerii tehnice, apreciind că acesta excede cu mult dorinței de verificare a corespondenței dintre ofertele primite și specificațiile tehnice din documentația de atribuire. Contestatoarea arată că, autoritatea contractantă solicită un volum enorm de documentații care nu fac altceva decât să descurajeze potențialii candidați în a mai depune oferte, diluându-se astfel participarea la procedură.

Citând cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din cuprinsul fișei de date a achiziției, contestatoarea consideră că multe din solicitările autorității contractante sunt repetitive, au caracter general și se bazează pe definiții ale unor elemente din propunerea tehnică care sunt de natură a crea un caracter de ambiguitate al documentației de atribuire care poate fi speculat, viciat sau tratat cu maximă exigență în procesul de evaluare a ofertelor.

În susținere, contestatoarea arată că:

1. La planul de asigurare a calități se solicită proceduri tehnice de lucru pentru același tip de operațiuni, respectiv *binder* și *uzură*, acestea fiind, de fapt, parte integrantă dintr-o procedură tehnică de așternere a mixturilor asfaltice. De asemenea, în practica procedurilor de achiziție publică, se solicită Lista procedurilor tehnice de lucru și nu o documentație similară caietelor de sarcini – acestea fiind obligatorii de însușit și respectat de către ofertantul declarat câștigător.

2. La planul de control și verificare a calității lucrărilor se solicită standarde și normative pentru verificările prevăzute dar, în comisia de evaluare nu există personal specializat pentru a analiza corectitudinea informațiilor furnizate. În plus, în memoriul tehnic se face referire la multe acte normative și standarde abrogate/ieșite din uz (ex. Legea nr. 138/1995, abrogată; HG 112/1993 – abrogată; HG 51/1992 – abrogată; HG nr. 261/1994 – abrogată, etc.).

3. La punctul 1 lit. e) există o solicitare incoerentă.

4. La punctul 2 se solicită informații nerelevante față de natura și complexitatea lucrărilor (ex. strategia de aprovizionare sau aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute).

5. La punctul 3 al propunerii tehnice se solicită Graficul Gantt de realizare a lucrărilor și se menționează *„Prezentarea unui grafic Gantt care nu îndeplinește cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept neconformă*". Această precizare, dar și o serie de definiții și prezentări ale graficului Gantt produc confuzie în cadrul prezentării.

6. La punctul 4 se solicită în mod general prezentarea unui program de realizare a lucrărilor dar din solicitările expuse nu reies elementele care fac diferența între ofertanți.

7. La pct. 5 se solicită planul cu măsurile de protecție a mediului pentru ca, la pct.7, să se solicite și o declarație de respectare a măsurilor pentru protecția mediului.

8. Se solicită o Declarație privind respectarea reglementărilor din domeniul social și al relațiilor de muncă pentru ca, mai apoi, să să se solicite *„Identificarea, descrierea și măsurile ce se impun pentru diminuarea/înlăturarea riscurilor securității și sănătății în*

muncă". În plus, în etapa de proiectare, trebuia să se țină se prezinte planul de securitate și sănătate, plan care lipsește din documentația de atribuire. Pe de altă parte, prezentarea în etapa licitației a unei documentații referitor la care însăși legislația în vigoare prevede că se întocmește după semnarea contractului, excede regulilor de întocmire a documentației de atribuire și conduce doar la restricționarea participării la procedură.

9. La punctul 10 se precizează că *„Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse*" or, nu există referire la faptul că, în această procedură, ar fi favorizate anumite firme.

Apreciind că, prin modul în care a fost elaborată fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 7 alin. (3) și (4), art. 50 alin. (1) și (2), art. 113 alin. (3), art. 102, art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că se impune modificarea fișei de date a achiziției, după cum urmează:

- redenumirea cerinței de la pct. 1, prin prezentarea planului calității și a certificatului de atestare ISO 9001, deoarece planul calității este un element particular al fiecărei organizații, bazat pe ghidul de elaborare ISO10005, neputând fi identificate elemente care să diferențieze ofertanții; pentru certificarea conformității aplicabilității standardelor de calitate, firmele obțin ISO 9001/2015, astfel încât, prezentarea acestuia împreună cu planul calității ar trebui să fie suficientă pentru asigurarea autorității contractante de îndeplinirea formală a cerințelor de calitate;
- refacerea anexelor 1-4 prin precizarea elementelor indispensabile execuției lucrărilor și a cerințelor minime legale de îndeplinit. De exemplu, pentru anexa 1 - organigrama, s-ar putea solicita prezentarea unui responsabil tehnic cu execuția, iar pentru anexa 4, o listă a echipamentului și a modului de asigurare a acestuia;
- eliminarea anexei 5, măsură impusă de existența punctului 1 unde se solicită prezentarea planului calității;
- eliminarea punctului 2 din modul de prezentare a propunerii tehnice, acesta având un grad de exprimare generalist, regăsindu-se în celelalte elemente acceptabile ale propunerii tehnice;
- reformularea punctului 3, referitor la graficul Gantt, în sensul solicitării și acceptării oricărei variante tehnologice propuse care să se încadreze în durata de timp de execuție alocată; acest grafic este individualizat și nu poate fi evaluat decât prin conformitate sau neconformitate, în funcție de durata prognozată a execuției lucrărilor;
- eliminarea punctului 4, referitor la programul de realizare a lucrărilor, elementele acestuia regăsindu-se în graficul Gantt;

- eliminarea prezentării planului de mediu, solicitat la punctul 5, și înlocuirea acestuia, eventual, cu prezentarea certificatului ISO 14001 care certifică faptul că ofertantul are implementat un sistem de management de mediu; această solicitare se justifică și prin faptul că lucrarea propusă a se executa are impact nesemnificativ asupra mediului și că, de asemenea, la pct. 7 se solicită prezentarea unei declarații privind respectarea măsurilor de protecția mediului pe durata îndeplinirii contractului de lucrări;

- eliminarea punctului 6 ca neavând obiect, deoarece nu se licitează lucrările de întreținere în perioada de garanție, descrierea soluțiilor concepute fiind apanajul proiectantului lucrărilor;

- eliminarea punctului 9 privind identificarea, descrierea și măsurile ce se impun pentru diminuarea/ înlăturarea riscurilor securității și sănătății în muncă; acest punct este prevăzut de legiuitor (art. 26 din HG nr. 300/2006) a se prezenta după semnarea contractului;

- eliminarea punctului 10, deoarece nu are aplicabilitate în cazul contratului de lucrări supus procedurii;

- reformularea punctului 11, prin solicitarea de prezentare doar a declarației e garanție a lucrărilor, deoarece, atât timp cât autoritatea contractantă dispune de garanția financiară de bună-execuție a contractului, este importună și neconcludentă solicitarea, din nou, a unei descrieri detaliate a lucrărilor, mai ales că lucrările de întreținere nu fac obiectul prezentei proceduri;

- eliminarea solicitării de prezentare a planului de management de trafic, prevăzut la punctul 12, acesta urmând a fi propus și supus aprobării după semnarea contractului de lucrări.

Potrivit contestatoarei, analiza documentațiilor solicitate mai sus ar fi presupus, pentru verificarea lor, cooptarea de către autoritatea contractantă a unui număr mare de specialiști atestați în diferite domenii, fapt care nu reiese din lista persoanelor ce participă în procesul de evaluare a ofertelor.

Cu adresa nr. 48/18.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 19700/19.05.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SA, prin care invocă prematuritatea contestației, pe fond, considerând-o neîntemeiată.

Referitor la excepția invocată, autoritatea contractantă arată faptul că Notificarea prealabilă formulată de contestatoare a fost transmisă autorității contractante în data de 21.04.2017, ora 13,03 dar, din cauza condițiilor meteorologice din perioada 20.04.2017, ora 21,00 – 24.04.2017, ... nu a avut acces la energie electrică și, prin urmare, nici la internet, astfel încât, Notificarea ar fi fost înregistrată în data de 24.04.2017, când a sosit prin Poștă. Cu toate acestea, având în vedere că și serviciile poștale au funcționat cu întârziere, din aceleași motive meteorologice, Notificarea a fost

înregistrată la sediul autorității contractante abia în data de 26.04.2017.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că, în conformitate cu art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul pentru formularea unui punct de vedere cu privire la Notificarea prealabilă s-a împlinit la data de 27.04.2017. Prin urmare, transmiterea contestației nr. 1/298, la Consiliu, în data de 25.04.2017, ajunsă prin poștă la Primăria comunei Bălăbănești în data de 02.05.2017, este considerat ca fiind un demers prematur, efectuat fără așteptarea punctului de vedere cu privire la Notificarea prealabilă.

Pe fond, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată de SC ... SA arătând, în primul rând, că, proiectul ce face obiectul prezentei proceduri, este finanțat din fonduri europene, documentația de atribuire fiind avizată de instituția finanțatoare AFIR și de specialiștii ANAP, înainte de încărcarea ei în SEAP.

De asemenea, arată că, prin Notificarea prealabilă, contestatoarea nu a precizat clar care sunt cerințele pe care le dorește remediate ci, a folosit formulări generale și nerelevante. De asemenea, arată că, solicitări de genul „Solicităm redenumirea ...", „Solicităm reformularea ...", „Solicităm eliminarea ..." au fost folosite doar în contestație nu și în notificarea prealabilă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de trimiterile din cuprinsul documentației de atribuire la acte normative depășite sau abrogate, autoritatea contractantă precizează că ofertantul trebuie să țină seama de normativele echivalente. De asemenea, referitor la criticile legate de inexistența în cadrul comisiei de evaluare a unor specialiști care să poată evalua documentațiile solicitate, invocă prevederile art. 2 alin. (6), coroborate cu cele ale art. 126 din HG nr. 395/2016, referitoare la posibilitatea cooptării în cadrul comisiei de evaluare a unor specialiști externi, cooptarea care poate fi făcută, fie la începutul procesului de evaluare, fie pe parcurs, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

Prin adresa nr. 1/327/02.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 16591/03.05.2017, SC ... SA a făcut o serie de precizări suplimentare, cu trimitere la alte proceduri asemănătoare, derulate de alte autorități contractante, în care solicitările privind modul de prezentare a propunerii tehnice sunt identice cu cele din procedura ce face obiectul prezentei contestații.

De asemenea, referitor la excepția prematurității contestației consideră că aceasta este nefondată deoarece recurgerea la comunicarea actelor de procedură prin intermediul poștei electronice de tip email poate avea loc cu acordul părților (conform art. 154 din codul de procedură civilă). Deși indicarea datelor unor asemenea

mijloace nu este obligatorie, totuși menționarea lor lasă a se presupune voința părții de a-i fi comunicate actele de procedură în această modalitate.

În ceea ce privește data comunicării actului de procedură, contestatoarea arată că aceasta este, în conformitate cu art. 165 din codul de procedură civilă, data de pe copia imprimată a confirmării expedierii. Prin urmare, apreciază că, sub aspectul momentului comunicării, are relevanță data furnizată de mijlocul de comunicare, deoarece, în caz contrar, s-ar lăsa la aprecierea autorității contractante determinarea momentului comunicării.

De asemenea, precizează că nu este culpa sa faptul că autoritatea contractantă nu a beneficiat de curent electric în perioada menționată. Acest fapt ar fi putut totuși să determine luarea măsurii de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, lucru care nu s-a întâmplat. În plus, lipsa curentului electric i-ar fi putut afecta și pe ofertanți care nu ar fi putut încărca ofertele în SEAP, situație în care aceștia ar fi fost sancționați cu excluderea din procedură.

Mai mult, atrage atenția asupra faptului că, deși recunoaște primirea email-ului în data de 21.04.2017, autoritatea contractantă l-a înregistrat abia în data de 26.04.2017, ceea ce, în opinia sa, denotă un caracter abuziv al modului de lucru în procedura de comunicare a actelor procedurale.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia documentația de atribuire a fost avizată de instituția finanțatoare AFIR și de specialiștii ANAP, contestatoarea arată că procedurile simplificate nu beneficiază de verificarea legalității propunerilor tehnice solicitate prin fișa de date a achiziției.

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, date fiind volumul ridicat al activităților desfășurate de complet, precum și complexitatea cauzelor aflate pe rol în perioada aferentă soluționării.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„Modernizare drumuri locale în ..., județul Galați”*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 403617 din 20.04.2017, în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 3.869.051,47 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând

obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv a modului de prezentare a propunerii tehnice.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, Consiliul va cerceta cu întâietate excepția prematurității contestației SC ... SA, în contextul invocării acesteia de către autoritatea contractantă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În examinarea acestei excepții, Consiliul are în vedere faptul că prezenta contestație a fost formulată în lipsa răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă transmisă acesteia de către SC ... SA. Astfel, notificarea prealabilă a fost comunicată în data de 21.04.2017, ora 13.03, prin e-mail, răspunsul autorității contractante la aceasta trebuind să fie transmis în 3 zile potrivit art. 6 alin. 4 din Legea nr. 101/2016). Însă, datorită unei situații de forță majoră, respectiv avarierea stâlpilor de înaltă tensiune (în perioada 19.04.2017 – 21.04.2017), datorată căderile masive de zăpadă din această perioadă, autoritatea contractantă nu a avut energie electrică, astfel încât nu i-a fost accesibilă verificarea corespondenței electronice. Drept urmare, notificarea ar fi fost înregistrată la autoritate abia în data de 24.04.2017, când a fost primită prin poștă, însă nici aceasta nu a funcționat corespunzător, din aceleași motive meteorologice, astfel încât notificarea a ajuns la sediul primăriei și a fost înregistrată abia în data de 26.04.2017. În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că depunerea contestației de către SC ... SA, în data de 25.04.2017, s-a făcut prematur, respectiv fără așteptarea împlinirii termenului de răspuns la notificarea prealabilă primită de aceasta în data de 26.04.2017.

Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, având în vedere că era imposibil pentru operatorul economic să cunoască împrejurarea că autoritatea contractantă nu are energie electrică. Notificarea și contestația au fost transmise cu respectarea dispozițiilor legale (art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016), iar faptul că autoritatea contractantă nu a luat cunoștință de conținutul notificării prealabile, de la momentul transmiterii acesteia, *din motive independente atât de contestatoare, cât și de autoritatea contractantă*, nu trebuie să conducă la îngrădirea dreptului contestatoarei de soluționare a contestației pe fond. Mai mult, autoritatea nu a luat măsuri de remediere a documentației până la acest moment, deci nu se poate plânge că depunerea contestației în condițiile expuse nu i-a oferit posibilitatea adoptării acestor măsuri.

Trecând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține că aceasta vizează secțiunea fișei de date a achiziției, punctul IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice".

Astfel, o primă solicitare a contestatoarei constă în "*redenumirea cerinţei de la punctul 1 - prin prezentarea planului calităţii şi a certificatului de atestare ISO 9001".*

În susținerea solicitării sale, autoarea precizează că planul calităţii este un element particular al fiecărei organizaţii bazat pe ghidul de elaborare IS0 10005, neputând fi identificate elemente care să diferenţieze ofertanţii. Acest fapt, arata contestatoarea, face ca prezentarea acestui certificat și a planului calităţii ce cuprinde doar elementele de bază ale acestuia, conform definiţiei din standardul ISO 9000 (document care specifică ce proceduri şi resurse asociate trebuie aplicate, de cine şi când, pentru un anumit proiect (pg. 22 din standard), ar trebui să fie suficient pentru a asigura autoritatea contractantă de îndeplinirea formală a cerinţelor de calitate și că respectarea altor cerinţe de calitate şi prezentarea de dovezi pe timpul execuţiei, face obiectul serviciilor de supraveghere a şantierului şi nu ar putea face obiectul procedurii de achiziţie.

Consiliul apreciază că sunt incidente în cauză următoarele dispoziţii legale: art. 12 din anexa nr. 2 la H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcţii, respectiv:

«Programul de asigurare a calităţii este concretizat prin următoarele documente principale:

a) manualul calităţii, care poate diferi în ceea ce priveşte gradul de detaliere şi formatul, pentru a corespunde necesităţilor agentului economic sau ale persoanei juridice. Acesta poate fi alcătuit din mai multe documente. În funcţie de obiectul manualului, se poate utiliza un calificativ, spre exemplu "manual de asigurare a calităţii", "manual de management al calităţii";

b) proceduri, care sunt:

- procedurile sistemului, care detaliază condiţiile referitoare la sistemul calităţii;

- procedurile tehnice de execuţie sau de proces, care includ planuri de control al calităţii;

- proceduri administrative;

- planul de control al calităţii";

- Planul de control calitate și verificări pe parcursul execuţiei al lucrărilor pentru realizarea obiectivul supus procedurii în cauză, de regulă va cuprinde toate categoriile de lucrări aferente obiectivului în cauză şi toate controalele şi verificările cuprinzând analizele de laborator ce se vor efectua pe lucrare în timpul execuţiei şi pentru care se întocmesc buletine de încercare care se vor efectua potrivit reglementărilor în vigoare în domeniul construcţiilor, detaliind modul de efectuare al controalelor şi verificărilor, frecvenţa acestora, tipul documentului ce urmează a fi întocmit cu ocazia controlului şi verificării, etc.»

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va respinge critica formulată de contestatoare, solicitarea doar a ”planului calității” nesuplinind celelalte elemente ce fac parte din programul calității,

care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării ce face obiectul ofertei. Altfel spus, prezentarea PCCVI (Planul de Control Calitate Verificări și Încercări) este o cerință comună tuturor contractelor de lucrări, inclusiv celor de drumuri. Certificatul ISO privește implementarea unui *sistem al calității la nivel de societate*, și nu privește lucrarea în sine. Prezentarea certificării ISO la nivel de societate reprezintă o cerință diferită de PCCVI-ul aferent lucrării.

Mai mult, autoarea contestației nu prezintă niciun motiv pentru care cerința respectivă ar putea fi considerată restrictivă și i-ar îngrădi accesul la procedură.

O a doua solicitare cuprinsă în contestație constă în eliminarea anexei 5 și refacerea anexelor 1-4, prin precizarea elementelor indispensabile execuţiei lucrărilor și cerinţe minime legale de îndeplinit.

Astfel, contestatoarea arată că pentru anexa 1 "Organigrama", se poate solicita personalul prevăzut de legislaţia incidentă legislaţiei construcţiilor (prezentarea unui responsabil tehnic cu execuţia), iar pentru anexa 4 "Echipamente" se poate solicita o listă a echipamentului și a modului de asigurare a acestuia. În ceea ce privește aceste solicitări, Consiliul apreciază că impunerea unor cerințe de felul celor propuse de contestatoare este inoportună în cadrul propunerii tehnice, locul lor fiind în cadrul cerințelor de calificare, respectiv cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Din moment ce autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de cerințe, nu este rolul sau atribuția Consiliului de a stabili cerințe suplimentare celor apreciate necesare de aceasta. Organigrama șantierului este o cerință aferentă lucrării a cărei atribuire se urmărește, fiind comună multor proceduri de atribuire având ca obiect contracte de lucrări. Mai mult decât atât, procedura în derulare este una simplificată, iar potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în cazul acestui tip de proceduri, "Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)."

Prin urmare, nu este îndreptățită solicitarea contestatoarei de introducere a acestor cerințe de calificare în locul celor referitoare la prezentarea organigramei (anexa 1) și a echipamentelor (anexa 4) în cadrul propunerii tehnice.

Mai mult, toate aceste anexe a căror eliminare sau modificare o solicită contestatoarea, reprezintă, de fapt, completarea unor

formulare aflate în secțiunea "Formulare" a documentației de atribuire. Nu există niciun motiv pentru care Consiliul să elimine aceste formulare sau să oblige autoritatea să le refacă.

De asemenea, contestatoarea apreciază necesitatea eliminării anexei 5 "Managementul asigurării calității", datorată punctului 1 unde se solicită prezentarea "planului calităţii". Consiliul observă că cererea autoarei contestației pornește de la premisa admiterii primei sale cereri, respectiv cea vizând redenumirea cerinței de la punctul 1 din secțiunea menționată a fișei de date a achiziției, și solicitarea "planului calității" în locul "planului de asigurare a calității lucrărilor", așa cum a fost cerut de autoritatea contractantă și păstrat de Consiliu, conform considerentelor de mai sus.

O altă cerere a SC ... SA se referă la eliminarea punctului 2 din modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece, în opinia sa, acesta are un grad de exprimare generalist și se regăsește în celelalte elemente acceptabile ale propunerii tehnice. Consiliul constată că societatea contestatoare nu a argumentat, nici de această dată, necesitatea adoptării acestei măsuri, după cum nu a adus mențiuni concrete din care să rezulte cum, anume, îi restricționează participarea la procedură respectivul punct. Faptul că punctul 2 are caracter generalist nu conduce la concluzia nelegalității lui. Chiar contestatoarea trebuie să prezinte concret planificarea activităţilor contractului prin care ofertantul să indice toate etapele esenţiale execuţiei lucrărilor, strategia de aprovizionare cu resursele necesare realizării contractului, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, aspectele de ordin operaţional ale lucrărilor existente ce trebuie menţinute, aceste aspecte fiind, de fapt, propunerea tehnică propriu-zisă, multe din aceste cerințe fiind comune multor proceduri de atribuire, fiind prevăzute în caietele de sarcini, și nu în fișa de date a achiziției.

De asemenea, prin contestație se cere și reformularea punctului 3 "Graficul Gantt", autoarea apreciind că se poate solicita și accepta orice variantă tehnologică propusă care să se încadreze în durata de timp de execuție contractată, un astfel de grafic fiind caracteristic fiecărui ofertant și neputând fi evaluat decât prin conformitate sau neconformitate, în funcție de durata prognozată pentru execuția lucrărilor. Contestatoarea mai arată și că autoritatea contractantă a precizat expres în fișa de date a achiziției faptul că *„Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerinţele impuse va conduce la declararea ofertei drept neconformă",* nefiind clar cine îşi poate asuma răspunderea eliminării unor oferte din competiţie şi care sunt acele cerinţe impuse, în condiţiile în care graficul Gantt poate fi prezentat în forme diferite de către ofertanţi, dar să fie viabile și în concordanţă cu cerinţele proiectului tehnic.

În ceea ce privește elaborarea Graficului Gantt, mai sus de cerința citată de contestatoare, se prevede, în fișa de date a

achiziției, că acesta are ca scop demonstrarea înțelegerii de către ofertant a desfăşurarii cronologice a etapelor de execuţie a proiectului cu respectarea tehnologiilor şi a procedurilor tehnice de execuţie proprii, ofertantul urmând să demonstreze că durata de execuţie este una realistă și va asigura autoritatea contractantă că termenul de execuţie va fi respectat întocmai. Rezultă, așadar, că graficul se prezintă în concordanță cu cerințele proiectului tehnic, fiind nefondată și lipsită de argumentare susținerea contestatoarei vizând eventuala eliminare a ofertanților care au prezentat grafice viabile și în concordanţă cu cerinţele proiectului tehnic.

Cât privește aprecierea contestatoarei că autoritatea contractantă solicită general prezentarea unui program de realizare a lucrărilor, dar din solicitările expuse nu este clar care sunt elementele ce fac diferenţa între ofertanţi, Consiliul stabilește că o astfel de critică este nefondată, de vreme ce diferența între ofertanți în orice procedură de atribuire este dată de aplicarea criteriului de atribuire, și nu de compararea propunerilor tehnice, care trebuie să fie corespunzătoare specificațiilor tehnice din caietul de sarcini și din proiectul tehnic, pentru a putea fi declarate conforme și astfel să intre în etapa de aplicare a criteriului de atribuire care, în cazul de față este „prețul cel mai scăzut”.

SC ... SA mai arată că în cadrul punctul 3 atacat se prezintă o succesiune de definiţii şi prezentări ale graficului Gantt care mai mult fac să producă confuzie în cadrul prezentării.

Deși fișa de date a achiziției nu reprezintă documentul care să conțină definiții ale unor termeni utilizați în exprimarea cerințelor procedurii, cum ar fi definiția graficului Gantt și a drumului critic, Consiliul reține că prezența acestor definiții în fișa de date nu o vatămă, în niciun fel, pe contestatoare. Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, "persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

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

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

Menționarea, în fișa de date a achiziției, a unor definiții de termini utilizați nu este de natură să provoace potențialilor ofertanți, inclusiv operatorului economic contestator, vreo vătămare nici acum, nici în viitor, după cum nici participarea la procedură nu depinde de aceste informații.

De asemenea, nici existența unor formulări repetitive, evocate pe parcursul contestației depuse, nu este de natură să vatăme operatorii economici interesați de participarea la competiție,

deoarece introducerea, o singură dată, în propunerea tehnică a informațiilor solicitate de mai multe ori pe parcursul documentației de atribuire nu poate fi considerată motiv de neconformitate. Prin urmare, faptul că în cadrul cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției, sunt introduse definiții sau informații repetitive nu atrage obligativitatea corectării documentației de atribuire, din moment ce acestea nu sunt de natură a-i îngrădi contestatoarei accesul la procedură. Prevederile documentației de atribuire pot fi atacate numai în măsura în care acestea sunt restrictive, insuficiente și neclare, de natură a conduce la imposibilitatea depunerii unei oferte sau la imposibilitatea comparării ofertelor, ori în măsura în care conduc la apariția unor alte situații de natură a obstrucționa participarea unui operator economic, în raport cu alții.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a punctului 4 „Programul de realizare a lucrărilor" din modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece elemente ale acestuia se regăsesc în graficul Gantt, Consiliul o reține ca nefondată. Astfel, în fișa de date, la cap. V.4.1) ,,Modul de prezentare a propunerii tehnice", se solicită *„4. Programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe activităţile de construcţie și include descrieri succinte ale tuturor operaţiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităţilor, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările.*

Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente:

a) lucrările temporare și permanente care vor fi executate;

b) toate activităţile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora;

c) perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă;

d) obţinerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislaţiei româneşti în vigoare;

e) succesiunea, programarea și durata testelor".

Se observa deci că, spre deosebire de graficul Gantt prezentat schematic, în acest paragraf se solicită, după cum rezultă în mod expres din exprimarea autorității contractante, o descriere succintă a elementelor arătate.

SC ... SA cere și eliminarea prezentării planului de mediu solicitat la punctul 5 din modul de prezentare a propunerii tehnice și înlocuirea cu prezentarea certificatului IS0 14001 ce certifică că ofertantul are implementat un sistem de management de mediu, deoarece, ca și la certificarea ISO, implementarea sistemului de management de mediu nu înseamnă și măsuri de protecție a mediului în executarea lucrărilor propriu-zise. Cerințele autorității contractante de la punctul 5 sunt concrete și adaptate lucrării, deci nu există niciun motiv pentru care Consiliul ar elimina cerința respectivă.

O altă solicitare a contestatoarei vizează eliminarea punctului 6 din modul de prezentare a propunerii tehnice, ca neavând obiect.

Astfel, la punctul 6 din secțiunea IV.4.1) din fișa de date a achiziției, se precizează: *"Ofertantul are obligaţia de a face dovada conformităţii propunerii tehnice cu cerinţele prevăzute în specificaţiile tehnice din documentaţia de atribuire și cu normele naţionale în vigoare prin prezentarea unui memoriu general.*

Memoriul trebuie să demonstreze corespondenţa propunerii tehnice cu cerinţele respective și să conţină o descriere a soluţiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreţinere mediate pe an precum şi a costurilor pe perioada de garanţie acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanţa cu standardele în vigoare".

Consiliul constată că acest text nu cuprinde nicio prevedere care ar împiedica vreun ofertant să participe la procedură, ci transpune în cadrul documentației de atribuire dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016 ["(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire"], fiind, de asemenea, o prevedere comună tuturor documentațiilor de atribuire. De altfel, eliminarea acestui paragraf nu ar schimba cu nimic modalitatea de evaluare a ofertelor, conformitatea acestora fiind stabilită tot prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Prin contestația sa, SC ... SA solicită și eliminarea punctului 9 *"Identificarea, descrierea și măsurile ce se impun pentru diminuarea/înlăturarea riscurilor securităţii şi sănătaţii în muncă",* precum și a punctului 10, conform caruia *"Ofertanţii vor preciza modul concret de aplicare şi promovare în cadrul execuţiei lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării şi egalităţii de şanse".*

Contestatoarea mai invocă și prevederile art. 26 din HG nr. 300/2006 privind cerințele minime de securitate şi sănătate pentru şantierele temporare sau mobile, *"Antreprenorul trebuie să stabilească acest plan în cel mult 30 de zile de la data contractării lucrării"*. Consiliul reține că existența acestei prevederi legale nu interferează cu dreptul autorităților contractante de a solicita acest plan în momentul depunerii ofertelor. Specificul achizițiilor publice impune cunoașterea de către operatorul economic a tuturor variabilelor de natură a conduce la creșterea costurilor, or planul SSM este generator de costuri pentru ofertant.

Consiliul reține că punctul 10, chiar dacă nu îi aduce niciun beneficiu autorității contractante, nu îl îngrădește în niciun fel pe ofertant. Obligațiile înscrise la acest punct sunt comune tuturor angajatorilor din România, întrucât provin din norme legale obligatorii. Prevederea lor într-o ofertă, deși inutilă din punct de vedere al conținutului tehnic al ofertei, nu îl vatămă pe ofertant. Mai mult, lipsa unor asemenea referiri din conținutul propunerii tehnice

nu ar putea fi, niciodată, motiv de neconformitate a acesteia, prevederile respective având mai mult rolul de a aduce în conștiința angajatorului obligațiile sale în materie de dreptul muncii.

În ceea ce privește reformularea punctului 11, conform căruia "*Se va preciza perioada de garanţie acordată de minim 60 luni. Ofertanţii vor prezenta o declaraţie pe propria răspundere în acest sens se va prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordată. Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităţilor, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic.",* contestatoarea motivează acest punct pe existența garanţiei financiare de bună execuţie a contractului, considerând inoportun şi neconcludent să se solicite iar o descriere detaliată a lucrărilor deşi serviciile de întreţinere a lucrărilor nu fac obiectul procedurii. Din modul în care contestatoarea își justifică solicitarea, este cert că aceasta nu a înțeles scopul introducerii prevederii respective și nici obligațiile sale. Astfel, chiar dacă acest contract nu are ca obiect și servicii de întreținere multianuală a drumurilor reparate, în realitate, acordarea unei garanții de 60 luni presupune realizarea tuturor lucrărilor pentru menținerea lui în stare de funcționare pe această perioadă, în fapt, fiind vorba tot de un serviciu de întreținere. Astfel, potrivit art. 23 lit. k) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, "Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: k) remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative aparute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii''. Garanția de bună execuție are un rol important în economia contractului, dar existența sa nu îl absolvă de obligații pe executant. Autoritatea dorește, după cum rezultă din prevederea criticată, o supraveghere a comportării în timp a lucrărilor executate în baza contractului, respectiv inspecții periodice și intervenții atunci când situația o impune, în toată perioada de garanție. Prin urmare, nu există nicio rațiune a reformula respectiva cerință așa cum solicită contestatoarea.

O ultimă cerere a contestatoarei vizează eliminarea punctului 12 din modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv punctul conform căruia "*Se va prezenta planul de management al traficului aplicat la lucrare. Planul de management de trafic este necesar a fi prezentat în vederea analizării condiţiilor de închidere a circulaţiei şi de instituire a restricţiilor de circulaţie în vederea executării de lucrări în zona drumului public și /sau pentru protejarea drumului. Planul descrie cum intenţionează executantul să minimizeze impactul activităţilor de construcţie asupra circulaţiei pe drumuri publice și la punctele de acces către organizarea de şantier.*

În cadrul acestei secţiuni ofertanţii vor prezenta informaţii detaliate privind proiectul de management propus, care să confirme că au înţeles perfect implicaţiile lucrărilor ce urmează să fie executate în condiţii de trafic și că pot furniza toate semnalizările, personalul, susţine costurile etc., necesare pentru garantarea sigurantei publicului în timpul lucrărilor de construcţie, fiind obligatoriu de indicat:

- Memoriul de prezentare a lucrărilor şi tehnologiilor de execuţie şi măsurile destinate desfăşurării traficului rutier în condiţii de siguranţă;

- Schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru, adaptate la situaţia concretă din teren;

- Analiza fazelor de execuţie d.p.d.v. al siguranţei circulaţiei și fazele de semaforizăre, precum și modul de organizare şi supraveghere a circulatiei;

- Analiza traseelor de circulaţie în cazul devierii traficului şi schiţa cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcţionale şi administrativ - teritoriale ale drumurilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat".

Astfel, autoritatea a justificat solicitarea respectivă prin însăși fișa de date a achiziției, argumentele sale fiind pertinente.

Mai mult decât atât, după cum rezultă din lectura întregii contestații, contestatoarea dorește restructurarea întregului capitol referitor la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice după dorința sa, fără o justificare legală, temeiurile invocate de aceasta fiind nerelevante în raport cu situația de fapt. Astfel, art. 2 din Legea nr. 101/2016 stabilește că "(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi". Chiar dacă societatea contestatoare are calitatea de potențial ofertant, fiind interesată de participarea la procedură, ea nu a dovedit că este vătămată de prevederile fișei de date criticate, excesul de amănunte invocat drept argument pentru restructurarea integrală a respectivului capitol nefiind de natură să o prejudicieze în vreun fel.

În susținerea demersului său, contestatoarea invocă și prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

"(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici.”

Consiliul constată că aceste dispoziții legale nu sunt aplicabile speței în analiză. Astfel, primul alineat teza 1 se referă la o eventuală structurare a achiziției astfel încât să nu mai fie necesară organizarea unei proceduri, ci mai multe achiziții directe, or autoritatea contractantă din prezenta procedură nu s-a sustras organizării procedurii, iar teza 2 din primul alineat și cel de-al doilea alineat se referă la cerințe de calificare care ar favoriza anumiți ofertanți, or în cazul de față singurele cerințe de calificare sunt cele de la art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, dispozițiile art. 113 invocate de contestatoare în motivarea contestației se referă la modalitatea de organizare a procedurii simplificate, respectiv termene adecvate (perioada minimă între data transmiterii anunţului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor), cerințe specifice, cerințe de calificare, număr de etape, modalitatea de desfășurare a etapelor, or în legătură cu aceste aspecte, contestatoarea nu a formulat critici concrete, rezultând că motivele în drept invocate de contestatoare nu au legătură cu cauza.

Dificultatea realizării documentelor, prin prisma solicitărilor referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice, este aceeași pentru toți potențialii ofertanți, deci contestatoarea nu poate dovedi că este vătămată în raport cu aceștia.

În ceea ce privește solicitarea unor standarde și normative abrogate sau *”ieșite din uz”,* autoritatea contractantă și-a însușit eroarea, menționând în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă formulată că ofertantul va ține cont de normativele echivalente, deci nu este necesară intervenția Consiliului spre a îndrepta aceste erori. De asemenea, nici critica în referire la menționarea Legii nr. 101/1995 nu va fi reținută, fiind evident că ne aflăm în fața unei erori materiale de încărcare a documentului în SEAP, în fișa de date fiind menționată ,,*Legea nr. 101/1995*'', în realitate, fiind vorba de Legea nr. 10/1995, care reprezintă legea calității în construcții și despre care face vorbire autoritatea contractantă în cadrul acestui paragraf.

Că documentația cuprinde o serie de definiții, nu se poate concluziona că potențialii ofertanți, printre care și contestatoarea, ar fi vătămați sau li se obstrucționează participare.

De asemenea, pe motiv că autoritatea contractantă a cerut proceduri tehnice de lucru pentru același tip de operațiune, respectiv binder și strat de uzură, când în realitate, acestea sunt, de fapt, parte integranta dintr-o procedura tehnica de așternere a mixturilor asfaltice, nu se poate concluziona că s-ar fi încălcat vreo dispoziție

legală. Dacă contestatoarea are o singură procedură în care să fie descrise toate lucrările de așternere mixturi asfaltice, este suficient să precizeze acest lucru în propunerea tehnică.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SA.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conține 17 pagini.