



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 593/C1/362

Data: 23.03.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 8741/22.02.2021, formulată de SA cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva răspunsului la clarificări din data de 09.02.2021, aferent documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație având ca obiect: „Execuția de lucrări pentru obiectivul: Revitalizare și activare Parcul ...”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea parțială a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări;
- adoptarea măsurilor de remediere a criteriilor documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 21 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

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

În preambul, cu privire la prezenta procedură de atribuire, contestatorul precizează următoarele:

- potrivit fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată este de 43.280.882,27 lei (fără TVA), criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț;

- autoritatea contractantă a emis răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10373, 4341/08.12.2021 postat în SEAP la data de 08.12.2020 a cărui anulare parțială s-a solicitat prin contestația anterior formulată; aceasta a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021, fiind respinsă ca nefondată urmare unor măsuri parțiale de remediere adoptate de autoritatea contractantă după data formulării contestației;

- în data de 09.02.2021, ora 13:23, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat la solicitările de clarificări prin care a răspuns la un număr de 65 de întrebări și a postat totodată Certificatul de Urbanism nr. 3303/02.08.2019;

- conform Răspunsului de clarificări din data de 09.02.2021 și a eratei nr. EN1025815/11.02.2021, noul termen limită pentru depunerea ofertelor este data de 22.02.2021.

Contestatorul consideră că unele din răspunsurile la clarificări sunt nelegale și incomplete, iar autoritatea contractantă a încălcat dispoziții legale imperative și de asemenea, răspunzând evaziv incomplet.

Consideră că prin clarificările emise, autoritatea contractantă a modificat cerințe ale documentației de atribuire și a impus condiții restrictive de participare la procedura de atribuire.

Cu privire la motivele prezentei contestații, contestatorul expune următoarele:

Considerații generale – invocă următoarele prevederi legale: art. 154, art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. 2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, date fiind abaterile de la cadrul legal în vigoare și considerând totodată consecințele depunerii unor oferte în condițiile actuale ale documentației de atribuire, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să anuleze procedura de atribuire și numai după remedierea abaterilor, să reia procedura în condiții de perfectă legalitate.

În ceea ce privește nelegalitatea răspunsului de clarificare din data de 09.02.2021, contestatorul consideră că acesta a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare. Clarificările aduse nu răspund la toate solicitările adresate, nu lămuresc conținutul documentației de atribuire și nu cuprind toate informațiile solicitate, impunându-se remedierea corespunzătoare astfel încât să nu fie îngreunată participarea operatorilor economiei interesați la procedura de atribuire. Mai mult decât atât, răspunsul modifică unele dintre cerințele inițiale ale documentației de atribuire.

Consideră că autoritatea contractantă însăși nu are o viziune clară asupra obiectului achiziției și a cerințelor proiectului, în etapa prealabilă depunerii ofertelor fiind modificate în mod succesiv diferite cerințe din

documentația de atribuire. Or, atât timp cât autoritatea contractantă nu are o viziune clară și corectă asupra propriilor cerințe, nu numai că și ofertele care vor fi depuse vor fi incomparabile, dar și procesul de evaluare va fi viciat.

În continuare, contestatorul redă punctual aspectele de nelegalitate ale răspunsului la clarificări.

Lipsa clarificării privind rețetele articolelor de deviz.

Având în vedere că în documentația de atribuire se regăsesc multe articole asimilate, s-a solicitat inițial (întrebarea nr. 3 din răspunsul consolidat nr. 10373, 4341/08.12.2020) de către un operator economic interesat publicarea rețetelor articolelor de deviz. Astfel, s-a solicitat punerea la dispoziție a rețetelor tuturor articolelor, precum și transmiterea rețetelor tuturor articolelor (rețete unitare) din cadrul Listelor de cantități deoarece exista articole asimilate sau a căror componență privind resurse a fost schimbată. De asemenea, s-a solicitat punerea la dispoziția ofertanților a exporturilor investiției din programele în care au fost realizate (fișiere tip .isam, etc.).

Răspunsul inițial furnizat de autoritatea contractantă a fost:

„Pentru articolele asimilate se vor avea în vedere prescripțiile conținute în norma de deviz asimilată și cele existente în caietele de sarcini și fișele tehnice indicate. A se vedea și cerința din caietul de sarcini:” Ofertantul va putea să își cuprindă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție (manoperă și utilaj) pentru articolele de lucrări asimilate, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în normele în vigoare ce reglementează execuția lucrărilor, proiectul tehnic și caietele de sarcini”.

Arată că prin Decizia CNSC s-a statuat că autoritatea contractantă și-a menținut cerința așa cum a fost precizate prin caietul de sarcini conform căruia ofertanții pot cuprinde în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție (manoperă și utilaj) pentru articolele de lucrări asimilate» cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute de normele în vigoare ce reglementează execuția lucrărilor, proiectul tehnic și caietele de sarcini; de asemenea, s-a mai reținut prin Decizia CNSC că pentru fiecare articol de deviz asimilat se face o descriere a materialului utilizat cu trimitere la fișe tehnice, la prevederi ale caietului de sarcini sau la piesele desenate (planșe de arhitectură, rezistență instalații, dotări etc.).

Prin răspunsul la întrebarea nr. 6 din Răspunsul la clarificări din data de 09.02.2021, urmare a solicitării de punere la dispoziție a listelor de cantități cu rețetele articolelor de deviz la vedere, autoritatea contractantă a menționat: „Rețelele sunt proprii fiecărei companii de construcții. Pentru ofertarea materialelor de construcții se va lua în considerare descrierea amănunțită a acestora din textul articolului de deviz. Pentru o aprofundare și mai mare se va avea în vedere parcurgerea și altor piese tehnice ale proiectului precum și partea scrisă (Memoriu tehnic, Antemăsurători, caiete de sarcini, fișe tehnice) cât și

partea desenată (Planuri, Secțiuni, Fațade. Detalii de execuție, Tablouri de tâmplărie). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite, toții vor trebui să le ofereze în consecință.

Prin răspunsul la întrebarea nr. 7 din Răspunsul la clarificări din data de 09.02.2021, urmare solicitării de a fi transmise listele de cantități complete și corecte cu prezentarea rețetelor tuturor articolelor (rețete unitare) deoarece există articole asimilate sau a căror componență privind resursele a fost schimbată, autoritatea contractantă a menționat:

Răspuns: „fiecare ofertant nu va avea propria contribuție în ajustarea listelor de cantități. În acest sens se infirmă posibilitatea de folosire a altor coduri de articole/normă locală sau material, asimilate codului din Lista de cantități/caiete de sarcini. Codul de articol/norma locală va respecta codurile de articol din listele F3 predate. Materialele se vor oferta pe baza descrierilor amănunțite din fiecare articol în parte.

Rețetele sunt proprii fiecărei companii de construcții. Din acest punct de vedere fiecare ofertant își prevede propriile consumuri și tehnologii. Pentru ofertarea materialelor de construcție se va lua în considerare descrierea amănunțită a acestora din textul articolului de deviz. Pentru o aprofundare mai mare a materialelor de construcții se va avea în vedere parcurgerea și altor piese tehnice ale proiectului precum și în partea scrisă (Memoriu tehnic. Antemăsurători, Caiete de sarcini, tehnice) cât și în partea desenată (Planuri, Secțiuni, fațade, detalii de execuție, tablouri de tâmplărie, etc.). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite, toți ofertanții vor trebui să le ofereze în consecință”.

În același sens, arată că prin răspunsul la întrebarea nr. 33 din răspunsul de clarificări din data de 09.02.2021, urmare solicitării de clarificări în sensul postării listelor de cantități cu rețeta astfel încât toți ofertanții să ofereze aceleași consumuri de resurse, autoritatea contractantă a menționat:

„Răspuns: Rețetele sunt proprii fiecărei companii de construcții. Din acest punct de vedere fiecare ofertant își prevede propriile consumuri și tehnologii. Pentru ofertarea materialelor de construcție se va lua în considerare descrierea amănunțită a acestora din textul articolului de deviz. Pentru o aprofundare mai mare a materialelor de construcții se va avea în vedere parcurgerea altor piese tehnice ale proiectului precum în partea scrisă (Memoriu tehnic, Antemăsurători, Caiete de sarcini, fișe tehnice) cât și în partea desenată (Planuri, Secțiuni, Fațade, Detalii de execuție, Tablouri de tâmplărie, etc.). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite, toți ofertanții vor trebui să le ofereze în consecință”.

Similar, prin răspunsul la întrebarea nr. 47 din cadrul răspunsului la clarificări din data de 09.02.2021, urmare unei alte solicitări de punere la dispoziție a listelor de cantități cu rețeta, „pentru a nu lăsa loc de interpretări în vederea evaluării”, s-a menționat: „ Răspuns: Rețetele

sunt proprii fiecărei companii de construcții. Pentru ofertarea materialelor de construcții se va lua în considerare descrierea amănunțită a acestora din textul articolului de deviz. Pentru o aprofundare și mai mare se va avea în vedere parcurgerea și altor piese tehnice ale proiectului precum în partea scrisă (Memoriu tehnic, Antemăsurători, Caiete de sarcini, fișe tehnice) precum și în partea desenată (Planuri Secțiuni, Fațade, Detalii de execuție, Tablouri de tâmplărie). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite, toți ofertanții vor trebui să le ofereze în consecință.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că autoritatea contractantă a dat același răspuns referitor la faptul că ofertanții își vor cuprinde în ofertă propriile consumuri, conform propriilor rețete.

În acest sens, menționează că, într-adevăr, ofertanții pot să cuprindă în ofertă propriile consumuri de manoperă și utilaje, însă consumul de materiale se impune a fi indicat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire dat fiind obiectul contractului - execuție lucrări. Numai în ipoteza în care ar fi vorba de un contract în care antreprenorului i-ar reveni și activitatea de proiectare, ar fi posibil ca și consumul de material să fie stabilit de acesta, conform și corespunzător proiectului elaborat.

În opinia contestatorului, ofertanții nu au dreptul să ajusteze listele de cantități date prin documentația de atribuire, aceștia își pot cuprinde în ofertă propriile consumuri de manoperă și utilaje, dar sunt ținuti de consumurile de materiale care ar trebui identificate din analiza unui număr semnificativ de documente: memoriu tehnic, antemăsurători, caiete de sarcini, fișe tehnice, planuri, secțiuni fațade, detalii de execuție, tablouri de tâmplărie.

În ceea ce privește modificarea obiectului contractului, contestatorul arată că prin răspunsul la întrebarea nr. 23 din răspunsul la clarificări din data de 09.02.2021, autoritatea contractantă a răspuns: „(...) autoritatea contractantă va indica activitatea de proiectare în anunțul de participare/fișa de date a achiziției. De asemenea, se atașează Devizul General completat la capitolul 3 din deviz (Cap. 3. Cheltuieli cu proiectare și asistență tehnică cu următoarele servicii de proiectare ce trebuie oferite de către participanții la licitație (...)).”

Prin răspunsul la întrebarea nr. 63 din Răspunsul de clarificări din data de 09.02.2021, referitor la faptul dacă lucrările descrise în ATR-ul din documentația furnizată se vor cota având în vedere că în memoriul tehnic aferent Instalațiilor Electrice se specifică că: „Branșamentele pentru instalația electrică nu fac parte din acest proiect”, autoritatea contractantă a emis aceleași clarificări.

Contestatorul subliniază că la data prezentei, în SEAP nu este publicată nicio erată privind includerea activității de proiectare în anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează de asemenea că din răspunsurile de clarificări succesive emise de autoritatea contractantă, aspectele legate de includerea în obiectul contactului a activității de proiectare, au fost tratate în mod incoerent. În susținere, face referire la Notificarea ANAP privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții.

Arată că în clarificarea din data de 09.02.2021, autoritatea contractantă nu a clarificat în niciun fel care sunt avizele sau acordurile necesare, ci doar a indicat faptul că au fost cuprinse cheltuieli corespunzătoare în cap. 3 din Devizul General. În absența unor minime detalii referitoare la lucrările ce fac obiectul proiectării (liste de cantități, planșe etc.), ofertanții pot doar să estimeze aceste lucrări și să le oferteze în baza acestei estimări nefundamentate pe niciun element concret. Totuși, autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă în mod concret solicitărilor de clarificări pe acest subiect, iar nu numai să precizeze că au fost avute în vedere cheltuieli în cadrul cap. 3 din Devizul General.

În ceea ce privește cerința referitoare la experiența similară, raportat la răspunsul la clarificări din data de 09.02.2021, întrebarea nr. 8 conform căreia: „a) Referitor la răspunsul la solicitările de clarificări, privind îndeplinirea cerinței pentru Experiența similară, dat de dvs. (nr. 10373/ 08.12.2020), pe partea de lucrări de peisagistică, ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile ca și dimensiuni cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul peisagistic (arbori/arbuști, etc.. montat sistem de irigat, montat gazon, mobilier urban), revenim cu următoarele solicitări de clarificări: Vă solicităm să precizați în mod clar la nivelul DUAЕ (unde trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, obiectul contractului, valoarea contractului (fără TVA), valoarea serviciilor similare, beneficiarul, data numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care ofertantul a fost responsabil), cum se poate demonstra această cerință, deoarece dvs. faceți referire la contracte de execuție comparabile ca și dimensiuni cu cele care fac obiectul contractului. De asemenea specificați faptul că cerința privind experiență similară în domeniul peisagistic se poate demonstra „la nivelul de maxim 3 contracte de execuție comparabile ca și dimensiuni cu cele care fac obiectul contractului”. Vă solicităm să precizați în mod clar dimensiunile comparabile la care faceți referire”.

Contestatorul menționează că față de solicitarea de clarificări mai sus menționată, autoritatea contractantă a răspuns, făcând referire la Erata nr. EN1024530/25.12.2020, prin care, cerința de experiență similară este modificată astfel: „ofertantul va face dovada ca a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani, contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contactului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim

3 contracte în domeniul construcțiilor – lucrări (construcții/modernizări/reabilitări) în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei fără TVA/echivalent euro. Pe partea de lucrări de realizare pasarele, ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul construcțiilor-lucrări de artă (poduri, pasaje, viaducte, podețe, pasarele pietonale și tuneluri) în valoare cumulată de minim 2.000.000 lei fără TVA/echivalent euro. Pe partea de lucrări de peisagistică, ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 3 ani contracte de execuție în valoarea de minim 5.000.000 lei fără TVA/echivalent euro la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul peisagistic (plantare/întreținere arbori/arbuști, etc., montat sistem de irigare, montat gazon, mobilier urban, etc.)”

Astfel, contestatorul arată că aceasta este cea de-a treia variantă a cerinței privind experiența similară solicitat a fi demonstrată de ofertanți, cu fiecare răspuns de clarificare autoritatea contractantă adăugând alte detalii.

Mai mult, subliniază că erata EN1024530/25.12.2020 este anterioară Deciziei CNSC în care s-a confirmat cerința privind experiența similară, astfel cum aceasta fusese anterior modificată prin răspunsul consolidat nr. 10373, 4341/08.12.2020, Or, prin răspunsul de clarificări din data de 09.02.2021, se face trimitere la erata EN1024530/25.12.2020, fapt ce conduce la concluzia că aspectele statuate de CNSC referitor la cerința de experiență similară nu își mai regăsesc aplicabilitatea.

Cu privire la caracterul restrictiv al cerințelor din fișele tehnice contestatorul menționează că prin întrebarea nr. 54, s-a solicitat clarificarea următoarelor aspecte legate de fișele tehnice: „Cerințele din fișele tehnice IE/8, IE/9, IE10, ... IE/21 cuprind cerințele tehnice exacte aferente unor anumite tipuri de aparate ale unor anumiți producători. În acest sens, vă rugăm să revizuiți cerințele din fișele tehnice ale aparatelor de iluminat, astfel încât să nu îngreunați libera participare a ofertanților. Vă rugăm să renunțați la cerințele cu privire la: Dimensiunile aparatelor de iluminat. Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design; Greutatea aparatelor de iluminat. Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design; Puterea exactă a aparatelor de iluminat, Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design. În caz contrar, vă

rugăm să prezentați studii și documente fundamentate în baza cărora se solicită”.

Autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: „Fișele tehnice pentru toate dotările aferente acestei investiții s-au realizat detaliat pentru a conferi siguranța ofertării și implementării unor echipamente ce răspund la cel mai înalt standard de calitate. Fiecare ofertant este liber să solicite oferta de la producătorul sau producătorii care întrunesc condițiile tehnice menționate. Din acest punct de vedere nu se vor opera niciun fel de modificări ale fișelor tehnice precum cele solicitate. Ofertanții vor trebui să ofere cu strictețe toate echipamentele și dotările, conform fișelor tehnice. În particular, referitor la caracteristicile stricte ale aparatelor de iluminat solicitate prin fișele tehnice, acestea provin din următoarele motive: s-au realizat calcule lumino tehnice; s-au realizat scenarii de iluminat public, ambiental și arhitectural al parcului și vecinătăților; s-au avut în vedere soluții pentru evitarea iluminatului unor zone de habitat pentru păsări; s-au evaluat elemente de design (formă, culoare, înălțime, etc.) care să contribuie la imaginea unitară a amenajării parcului sau vecinătăților. Toate acestea nu converg către prescripțiile tehnice clare (dimensiuni, greutate, putere, mentenanță facilă, design, etc.) menționate precis în fișele tehnice, precum și din dorința unor soluții tehnice care să răspundă la cel mai înalt standard de calitate. Acestea se vor oferta în consecință”.

În consecință, față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că impunerea unor caracteristici stricte și precise ale echipamentelor atrage în mod necesar selecția unui anumit producător/ unor anumiți producători.

Prin urmare, apreciază că cerința impusă de autoritatea contractantă sub aspectul respectării cu strictețe a specificațiilor din fișele tehnice este abuzivă și restrictivă, împiedicând participarea la procedura de atribuire a unui număr cât mai mare de operatori economici astfel încât să fie asigurată o concurență reală și, în mod corelativ, oferte competitive din punct de vedere al prețurilor oferite.

Contestatorul arată că prin toate aceste răspunsuri, se constată modul nelegal, ambiguu, neclar și incomplet, în care autoritatea contractantă a răspuns prin clarificările din data de 09.02.2021, dând dovadă de lipsă de transparență, claritate, încălcare a principiului tratamentului egal, dat fiind că nu se asigură tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele prezentei proceduri de atribuire.

În susținere, invocă jurisprudența CEJ și CNSC.

În consecință, contestatorul solicită anularea parțială a răspunsului la clarificări din data de 09.02.2021 și obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile, de la data rămânerii definitive a deciziei CNSC ce se va pronunța. De asemenea, în subsidiar, solicită anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8965/23.02.2021, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 22.02.2021 emisă de Raiffeisen Bank, în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa nr. 114870/25.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 10600/03.03.2021, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii contestației, în baza art. 8 din Legea nr. 101/2016, arătând că data publicării documentației de atribuire, respectiv a anunțului de participare SEAP sub nr. CN 1026237/18.11.2020, termenul limită de depunere a unei contestații împotriva conținutului documentației de atribuire fiind: 30.11.2020, prezenta contestație fiind transmisă către autoritatea contractantă în data de 19.02.2021, prin servicii de curierat rapid.

Arată că deși contestatorul va susține că demersul său se îndreaptă împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, publicat în SEAP în data de 09.02.2021, aceasta susținere este eronată, deoarece cu privire la clarificarea referitoare la „rețetele articolelor de deviz” s-a pronunțat anterior prin răspunsul la clarificări postat în SEAP în 08.12.2020 sub nr. 10373, 4341/08.12.2020, răspunsul emis în 09.02.2021 fiind similar, doar reluat, astfel, inițial: „(...) ofertantul va putea să își cuprindă în ofertă propriile consumuri (...)”, iar prin răspunsul din 09.02. 2021 se menționează: „Rețetele sunt proprii fiecărei companii de construcții”.

Subliniază de asemenea că pentru această clarificare, atât autoritatea cât și CNSC s-au pronunțat anterior, existând deja un răspuns la clarificări ce putea fi contestat până la data de 18.12.2020 și o decizie CNSC care se bucura de autoritate de lucru judecat și prin care s-a menținut răspunsul ca fiind concludent, complet și legal.

Cu privire la răspunsul 7, 33 și 47 din clarificări, autoritatea contractantă menționează că raționamentul este identic cu cel anterior.

Cu privire la pct. 3.2 din contestație, respectiv susținerea că s-ar fi modificat obiectul contractului și că nu este publicată în SEAP nicio erată în acest sens (de indicare a activității), autoritatea contractantă menționează că atât autoritatea cât și CNSC s-au pronunțat asupra acestui aspect. Mai mult, ca urmare a clarificărilor din 09.02.2021 nu a fost publicată o erată pentru modificarea de coduri CPV, fiind indicate deja numărul maxim de coduri CPV (4) în cadrul anunțului de participare, aspect ce întărește suplimentar, faptul că documentația de atribuire a fost clarificată încă din decembrie 2020 și prin decizia CNSC s-a menținut modalitatea în care aceasta a fost clarificată de către autoritate, cu autoritate de lucru judecat.

Autoritatea contractantă precizează că își menține în continuare punctul de vedere conform căruia activitatea de proiectare nu a fost

indicată în anunț ca parte a contractului, deoarece reprezintă aprox. 1,3%, dar, a fost clarificat faptul că trebuie oferat, cum trebuie oferat sub acest aspect, contestația anterioară fiind respinsă.

Mai mult, s-a pus la dispoziția ofertanților devizul general completat în sensul celor anterioare prin clarificarea din 09.02.2021, astfel încât susținerea contestatorului potrivit căreia: „autoritatea contractanta ar fi trebuit să răspundă (...)”, este nefondată.

În privința clarificărilor privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că în data de 25.12.2021 a publicat o erată în acest sens, astfel, contestația depusă în data de 22.02.2021 fiind tardivă.

Pe fond, însă, arată că argumentul este netemeinic întrucât cerința a fost clarificată și menținută prin Decizia CNSC, iar cea din urmă erată vine să clarifice suplimentar cerința, fără a o extinde sau modifica, așa cum pretinde greșit contestatorul.

Menționează că prin erata nr. EN1024530 publicată în 25.12.2021 s-a operat următoarea modificare, din: (...) Pe partea de lucrări de peisagistică, ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFARȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile ca și dimensiuni cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul peisagistic (arbori/arbuști, etc., montat sistem de irigat, montat gazon, mobilier urban)”, în forma finală: „Pe partea de lucrări de peisagistică, ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție în valoarea de minim 5.000.000 lei fără TVA/echivalent euro la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul peisagistic (plantare/întreținere arbori/arbuști, etc., montat sistem de irigat, montat gazon, mobilier urban, etc.)”.

În ceea ce privește clarificarea referitoare la fișele tehnice, autoritatea contractantă consideră că este tardivă, fișele tehnice fiind parte a documentației de atribuire încă de la publicarea acesteia în 18.11.2020.

Pe fond, consideră ca prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 dau dreptul autorității contractante de a solicita specificații tehnice astfel încât să corespundă cerințelor autorității, raportat la ce urmează a fi executat. Totodată, autoritatea contractanta a reținut prin fișa de date a achiziției faptul că: „Orice denumire sau marca specificată în caietul de sarcini este însoțită de sintagma „sau echivalent”, astfel încât consideră că prin aceste specificații s-a dorit realizarea contractului la anumite standarde, dar fără a restrânge concurența.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Execuția de lucrări pentru obiectivul: Revitalizare și activare Parcul ...”, cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de

participare nr. .../18.11.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 43.280.882,27 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 10600/03.03.2021.

Referitor la excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestatorul poate sesiza Consiliul în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul actului atacat, Consiliul reține că actul atacat este răspunsul consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP în data de 09.02.2021 sub identificatorul „[.../00082] rasp clarif consolidat 2.rar.p7s”, iar **termenul** de depunere a contestației **se împlinește** în data de **19.02.2021**

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”;
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **poate sesiza** Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **în termen de:** „a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”.*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că SA a criticat răspunsul la clarificări postat în SEAP la data de 09.02.2021 iar contestația a fost înaintată atât Consiliului cât și către autoritatea contractantă la data de 19.02.2021, prin curierat rapid, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Anterior în cadrul acestei proceduri a fost formulată contestație împotriva documentației de atribuire (răspunsului la clarificări nr. 10373, 4341/08.12.2020) de către SA. Contestația menționată a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 250/C1/2840/03.02.2021, astfel: *„Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.*

Respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Decizia CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește anumite răspunsuri la solicitările de clarificări publicate în SEAP la 09.02.2021, care în opinia contestatorului modifică documentația de atribuire sau nu clarifică documentația de atribuire, Consiliul va analiza în cele ce urmează aceste critici prin raportare la legislația specifică aplicabilă în materie.

Referitor la critica privind lipsa clarificării privind rețetele articolelor de deviz, invocată de contestator raportat la răspunsurile la întrebările de clarificări nr. 6, 7, 33 și 47 din clarificarea postată în SEAP sub identificatorul „[.../00082] rasp clarif consolidat 2.rar.p7s” în data de 09.02.2021, Consiliul constată următoarele:

La solicitările de clarificări ale unor operatori economici:

„6. Întrebare:

Vă rugăm să ne puneți la dispoziție listele de cantități cu rețetele articolelor de deviz la vedere.

7. Întrebare:

Având în vedere că acest proiect este unul de execuție și nu unul de proiectare și execuție, va solicitam în mod explicit să transmiteți Liste de cantități complete și corecte cu prezentarea rețetelor tuturor articolelor (rețete unitare) deoarece există articole asimilate sau a căror componență privind resursele a fost schimbată.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări publicate (Adresa nr. 10373/08.12.2020), pct. 3, dumneavoastră ați menționat că se va respecta cerința din Caietul de sarcini „Ofertantul va putea să își cuprindă în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție (manopera și utilaj) pentru articolele de lucrări asimilate [...]” cerință care oferă libertate ofertanților de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii, cu aplicabilitate doar pentru consumurile de manoperă și utilaj însă fără a aduce atingere resurselor materiale. Această practică e în concordanță cu prevederile Ordonanței 1568/2002 – art. 2.2.2.

Prin răspunsurile de la întrebările 45 și 46, ați menționat practic ca fiecare ofertant își poate crea articole de deviz folosind propriile consumuri de manopera utilaje, și poate adăuga sau renunța la resurse materiale, acest aspect putând duce la crearea unui dezavantaj între ofertanți prin conferirea dreptului de a-și crea propriile liste de cantități.

De asemenea, reiterăm faptul că acesta este un proiect de execuție pentru care ar trebuie să existe o evaluare corectă a cantităților de lucrări ce se execută date de către proiectant și este inadmisibil ca fiecare ofertant să își aducă propria contribuție în ajustarea listelor de cantități.

În consecință, vă solicităm explicit reevaluarea și republicarea listelor de cantități cu explicitarea rețetelor tuturor articolelor și care să fie valabile pentru toți ofertanții. Această reevaluare trebuie să conțină toate modificările de cantități, adăugiri sau eliminări de articole și rețeta normelor. Reiterăm faptul că solicitarea publicării unor liste de cantități corecte, cu afișarea resurselor fiecărui articol încât acestea să devină vizibile și accesibile în mod egal tuturor ofertanților, este absolut necesară în virtutea păstrării principiului tratamentului egal aplicat tuturor ofertanților și a egalității de șanse.

33. Întrebare:

Vă rugăm să postați listele de cantități cu rețeta, se impune acest lucru pentru ca toți ofertanții să ofere aceleași consumuri de resurse. Menționăm că aceste consumuri au stat la baza VALORII ESTIMATE.PT .PT. A TRANSMITE LISTELE CU REȚETA PROIECTANTULUI II TREBUIE MAXIM 15 MINUTE.

47. Întrebare:

Vă rugăm să postați listele de cantități cu rețeta având în vedere răspunsul la întrebarea nr. 4 din răspunsul consolidat în care specificați foarte clar că trebuie să respectăm rețetele. proiectantul a modificat articolele de deviz atât unitatea de măsură cât și consumurile articolelor de deviz, are aceleași coduri pentru diferite articole. solicităm asta pentru a nu lăsa loc de interpretări în vederea evaluării,

autoritatea contractantă a formulat același răspuns, respectiv:

„Rețetele sunt proprii fiecărei companii de construcții. Pentru ofertarea materialelor de construcție se va lua în considerare descrierea amănunțită a acestora din textul articolului de deviz. Pentru o aprofundare și mai mare se va avea în vedere parcurgerea și altor piese tehnice ale proiectului precum în partea scrisă (Memoriu tehnic, Antemăsurători, Caiete de sarcini, Fișe tehnice) cât și în partea desenată (Planuri, Secțiuni, Fațade, Detalii de execuție, Tablouri de tâmplărie, etc.). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite toți ofertanții vor trebui să le ofere în consecință.”

Cu privire la acest aspect prin decizia CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021 Consiliul a reținut următoarele aspecte:

„Referitor la critica numărul 11 privind „lipsa clarificărilor privind folosirea rețetelor proprii”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat prin adresa postată în SEAP la 23.12.2020 sub identificatorul „[.../00080] raspuns la clarificari suplimentar.doc.p7s” următoarele: „În ceea ce privește punctul 3.11 din contestație: „lipsa clarificărilor privind folosirea rețetelor proprii”, arătăm următoarele: Se revine la răspunsul autorității contractante după cum urmează: se infirmă posibilitatea de folosire a altor coduri de articol/normă locală sau material, asimilate codului din Lista de cantități/Caiete de sarcini. Codul de articol/norma locală va respecta codurile de articol din listele F3 predate. Materialele se vor oferta pe baza descrierilor amănunțite din fiecare articol în parte.

Rețetele sunt proprii fiecărei companii de construcții. Pentru ofertarea materialelor se va lua în considerare descrierea amănunțită din textul articolului. Pentru o aprofundare și mai mare se va avea în vedere parcurgerea și altor piese tehnice ale proiectului precum în partea scrisă (Memoriu tehnic, Antemăsurători, Caiete de sarcini, Fișe tehnice) cât și în partea desenată (Planuri, Secțiuni, Fațade, Detalii de execuție, Tablouri de tâmplărie etc.). Dat fiind faptul că proiectul conține toate aceste date legate de materialele folosite toți ofertanții vor trebui să le ofere în consecință.

Critica este rămasă fără obiect.”

Având în vedere cele prezentate, Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatorului privind „lipsa clarificării privind rețetele articolelor de deviz”, în condițiile în care acesta din urmă nu și-a exercitat dreptul la calea de atac împotriva deciziei Consiliului în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016 și nici asupra clarificării postate în SEAP la 23.12.2020 sub identificatorul „[.../00080] raspuns la clarificari suplimentar.doc.p7s”.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la nepublicarea unei erate privind includerea activității de proiectare în anunțul de participare/fișa de date a achiziției și la faptul că în clarificarea din data de 09.02.2021, autoritatea contractantă nu ar fi clarificat în niciun fel care sunt avizele sau acordurile necesare, ci doar a indicat faptul că au fost cuprinse cheltuieli corespunzătoare în cap. 3 din Devizul General, Consiliul va reitera următoarele considerente din decizia CNSC nr. 250/C1/2840/ 03.02.2021:

„O altă critică a contestatorului se referă la „ambiguitatea răspunsurilor de clarificare privind cerințele referitoare la eventuale activități de proiectare în cadrul contractului”.

Referitor la acest aspect Consiliul are în vedere faptul că prin caietul de sarcini, la pagina 65 capitolul „Branșamente electrice și apă canal” autoritatea contractantă a precizat:

„Conform Deviz General, la Cap. 1.4 „Cheltuieli pt. relocare/protecția utilităților, a fost cuprinsă o sumă care acoperă **următoarele** operațiuni și **obligații pentru ofertantul câștigător al licitației**:

- proiectare, obținerea avizelor sau acordurilor (dacă este cazul) și execuție Post de transformare pentru zonă, obținere ATR-uri și punere în operă lucrări necesare pe tarif de racordare și aport beneficiar;

- proiectare și execuție branșamente și contorizări dispuse pe diverse tipuri de consumatori: iluminat public, încărcare auto/biciclete, clădiri parc, etc pe o soluție agreată de către beneficiar.

- proiectare, obținerea avizelor sau acordurilor (dacă este cazul) și execuție branșament apă-canal.

- proiectare, obținerea avizelor sau acordurilor (dacă este cazul) și execuție branșament electric cât și cel de apă apă-canal, pentru asigura buna funcționare a consumatorilor existenți (obiectele de investiții) de pe suprafața de investiție.

- Se vor respecta solicitările din avize/acorduri/studiu de coexistență:

- autorizație ANRE - proiectare și execuție instalații electrice pentru astfel de lucrări, conform legislației în vigoare;

- Investiție rețea de înaltă tensiune conform aviz Electrica Nord-Vest.

- Aviz tehnic de racordare nr. 601020338975/14.10.2020 emis de SDEE Transilvania Nord”.

De asemenea, la pagina 71 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat printre persoanele calificate pentru realizarea contractului și o persoană care să dețină „autorizație ANRE pentru proiectare și execuție instalații electrice pentru astfel de lucrări, conform legislației în vigoare”.

La solicitarea de clarificări a unui operator economic autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Întrebare:

- caiet de sarcini - apare cerința de proiectare și obținere avize pentru instalații electrice, în situația în care procedura este doar de execuție, proiectarea neapărând nici măcar în codurile CPV secundare. Ori este o eroare, ori sunt necesare

transmiterea de către AC a devizelor pe obiect, pentru a putea încadra serviciile de proiectare și obținere avize, (...)

- formular propunere tehnică - se solicită prezentarea unor planșe, ceea ce în principiu ține de proiectare. Aceste planșe ar trebui să existe deja și să fie postate de către A.C.

- dacă în cadrul ofertei ofertanții trebuie să cuprindă operatori economici și personal de specialitate (autorizat după caz) inclusiv verificatori tehnici pentru prestarea serviciilor de proiectare respectiv întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor.

Răspuns: Ofertanții vor trebui să își asume întocmirea documentațiilor și obținerea avizelor/acordurilor pentru realizarea bransamentelor aferente acestei investiții, respectiv pentru mutarea postului trafo existent pe amplasament.

Ținând cont de prevederile Legii nr.10/1995 privind calitatea în construcții, respectiv a Regulamentului de verificare și expertizare aprobat prin HG 925/1995 republicată, „verificatorul nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”. Totodată, în caietul de sarcini este menționat faptul că „părțile din contract care nu se prestează de către ofertant/ofertant asociat vor fi declarate în ofertă ca și subcontractori”.

În concluzie, verificarea proiectului cade în sarcina ofertantului, iar costurile cu aceste servicii vor fi incluse în propunerea financiară a ofertantului. Atragem atenția că serviciile de verificare a proiectului pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant. Această informație se va cuprinde în documentație alături de celelalte documente care vor fi depuse în funcție de calitatea pe care o are în procedura operatorul economic care realizează activitatea de verificare a proiectului.

Valoarea pentru serviciile de proiectare și execuție aferente bransamentelor și mutării postului trafo existent, a fost prevăzută în cap. 1.4. din Devizul General.

De asemenea, prin clarificarea suplimentară postată în SEAP la 23.12.2020 în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[.../00080] raspuns la clarificari suplimentar.doc.p7s” și comentariul „se va avea în vedere prezentul .doc ca răspuns la clarificări suplimentar și nu cel existent în arhivă”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Autoritatea contractantă nu va indica activitatea de proiectare în anunțul de participare/fișa de date a achiziției deoarece valoarea acesteia este infima fata de cea a investiției și reprezintă aprox. 1,3% din aceasta. De asemenea, se atașează Devizul General completat la capitolul 3 din Deviz (Capitol 3. Cheltuieli cu proiectare și asistență tehnică) cu următoarele servicii de proiectare ce trebuie oferite de către participanții la licitație:

Punctul 3.9. din Devizul General: Proiectarea, obținerea avizelor sau acordurilor (dacă este cazul) pentru execuție Post de Transformare pentru zonă, obținere ATR-uri.

Punctul 3.10. din Devizul General: Proiectare bransamente și contorizări dispuse pe diverse tipuri de consumatori: iluminat public, încărcare auto/biciclete, clădiri parc.

Punctul 3.11. din Devizul General: Proiectare, obținerea avizelor (dacă este cazul) bransament apă-canal.

Punctul 3.12. din Devizul General: Servicii de proiectare conform aviz Electrica Nord-Vest și aviz tehnic de racordare emis de SDEE Transilvania Nord.

Punctul 3.13. din Devizul General: Verificare proiecte bransamente și proiect post trafo.

Ofertanții își vor asuma ofertele pentru activitatea de proiectare, verificare, obținere avize și acorduri (după caz) pe baza completărilor din răspunsul precedent”.

Având în vedere cele prezentate Consiliul constată că cerința privind partea de proiectare invocată de contestator se regăsea în caietul de sarcini încă de la data publicării acestuia în SEAP, respectiv de la data de 18.11.2020.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea a confirmat faptul că *întocmirea documentațiilor și obținerea avizelor/acordurilor pentru realizarea bransamentelor aferente acestei investiții, respectiv pentru mutarea postului trafo existent pe amplasament*, fac obiectul procedurii de achiziție și a explicitat pozițiile din devizul general unde se vor cuprinde aceste costuri.

Sușinerile contestatorului că ofertantul nu-și poate asuma prin ofertă activitatea de proiectare și verificare a unor lucrări pentru care în documentație nu sunt incluse detalii/planșe/liste de cantități, sunt considerate de Consiliu eronate deoarece scopul secțiunii de proiectare este tocmai acela ca ofertantul să întocmească planșe, detalii, liste de cantități de lucrări și documentațiile pentru obținerea avizelor.

Mai mult, autoritatea contractantă prin caietul de sarcini recomandă operatorilor economici ca în etapa de întocmire a ofertelor să viziteze amplasamentul.

Prin urmare, criticile contestatorului sunt nefondate”.

La solicitările de clarificări ale unor operatori economici,

„23. Întrebare:

Conform DG cap 1.4- Chelt. pentru relocarea/protecția utilităților.

Pentru realizarea bransamentelor acestei investiții, vă rugăm clarificați și transmiteți care sunt toate autorizațiile solicitate pentru întocmirea documentațiilor, obținerea avizelor sau acordurilor cât și execuție lucrări și totodată vă rugăm specificați și transmiteți care sunt toate activitățile/domeniile, în care sunt solicitate aceste autorizații.

63 Întrebare:

Vă rugăm a specifica dacă lucrările descrise în ATR-ul din documentația furnizată se vor cota având în vedere că în memoriul tehnic aferent Instalațiilor Electrice se specifică că „Bransamentele pentru instalația electrică nu fac parte din acest proiect.”

prin clarificarea postată în SEAP sub identificatorul [.../00082] *rasp clarif consolidat 2.rar.p7s* în data de 09.02.2021, autoritatea contractantă a răspuns:

Autoritatea contractantă va indica activitatea de proiectare în anunțul de participare/fișa de date a achiziției. De asemenea, se atașează Devizul General completat la capitolul 3 din Deviz (Capitol 3. Cheltuieli cu proiectare și asistență tehnică) cu următoarele servicii de proiectare ce trebuie oferite de către participanții la licitație:

Punctul 3.9. din Devizul General: Proiectarea, obținerea avizelor sau acordurilor (dacă este cazul) pentru execuție Post de Transformare pentru zonă, obținere ATR-uri.

Punctul 3.10. din Devizul General: Proiectare bransamente și contorizări dispuse pe diverse tipuri de consumatori: iluminat public, încărcare auto/biciclete, clădiri parc.

Punctul 3.11. din Devizul General: Proiectare, obținerea avizelor (dacă este cazul) bransament apă-canal.

Punctul 3.12. din Devizul General: Servicii de proiectare conform aviz Electrica Nord-Vest și aviz tehnic de racordare emis de SDEE Transilvania Nord.

Punctul 3.13. din Devizul General: Verificare proiecte bransamente și proiect post trafo.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante la întrebările nr. 23 și 63 din clarificarea postată în SEAP sub identificatorul [.../00082] *rasp clarif consolidat 2.rar.p7s* în data de 09.02.2021, este același cu cel formulat prin clarificarea

suplimentară postată în SEAP la 23.12.2020 în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[.../00080] raspuns la clarificari suplimentar.doc.p7s” și preluat în cadrul deciziei CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatorului referitoare la faptul că „*autoritatea contractantă nu a clarificat în niciun fel care sunt avizele sau acordurile necesare*”, în condițiile în care acesta din urmă nu și-a exercitat dreptul la calea de atac împotriva deciziei Consiliului în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016 și nici asupra clarificării postate în SEAP la 23.12.2020 sub identificatorul „[.../00080] raspuns la clarificari suplimentar.doc.p7s”.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu a publicat până la momentul formulării contestației o erată la anunțul de participare/fișa de date în care să menționeze activitatea de proiectare, Consiliul consideră că acest fapt nu a împiedicat contestatorul să-și întocmească oferta în condițiile în care autoritatea contractantă a formulat clarificări privind partea de proiectare față de informațiile existente deja în documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8 privind experiența similară din clarificarea postată în SEAP sub identificatorul „[.../00082] rasp clarif consolidat 2.rar.p7s” în data de 09.02.2021, a făcut trimitere la erata publicată în SEAP la data de 25.12.2020 în condițiile în care prin decizia CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021 s-ar fi statuat forma cerinței așa cum a fost precizată prin clarificarea postată în SEAP la data de 08.12.2020, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Pe de o parte, Consiliul constată că prin solicitarea de clarificări nr. 8 invocată mai sus, respectiv „8. Întrebare: a) Referitor la răspunsul la solicitările de clarificări, privind îndeplinirea cerinței pentru *Experiența similară, dat de dvs. (nr. 10373/08.12.2020) (...)*”, operatorul economic a făcut trimitere la forma cerinței privind experiența similară așa cum a fost precizată prin clarificarea nr. 10373/08.12.2020, motiv pentru care trimiterea la erata din data de 25.12.2020 este corectă, aceasta fiind ultima formă a cerinței privind experiența similară.

Pe de altă parte, Consiliul constată că prin decizia nr. 250/C1/2840/03.02.2021, CNSC s-a pronunțat asupra cerinței privind experiența similară așa cum a fost stabilită prin erata din 25.12.2020, respectiv:

„(.....)

Ulterior, prin erata publicată în SEAP la data de 25.12.2020, autoritatea contractantă a reformulat cerința astfel:

„*ofertantul va face dovada ca a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul construcțiilor-lucrări de drumuri (construcții/modernizări/reabilitări) în valoare cumulată de minim 4.000.000 lei fără TVA/echivalent euro. Pe partea de lucrări de realizare pasarele, ofertantul va face*

dovada ca a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul construcțiilor-lucrări de artă (poduri, pasaje, viaducte, podețe, pasarele pietonale și tuneluri) în valoare cumulată de minim 2.000.000 lei fără TVA/echivalent euro. Pe partea de lucrări de peisagistică, ofertantul va face dovada ca a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție în valoarea de minim 5.000.000 lei fără TVA/echivalent euro la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul peisagistic (plantare/întreținere arbori/arbuști, etc., montat sistem de irigații, montat gazon, mobilier urban, etc.)”.

Conform proiectului tehnic – memoriu arhitectură, prin proiect se dorește implementarea a patru obiecte de investiție care se vor putea realiza concomitent, respectiv:

1. Amenajarea Parcului ...,
2. Amenajare strada Parcul ...,
3. Amenajare maluri râul Someș,
4. Realizare pasarele pietonale peste râul Someș (2 pasarele cu lungime de 33 m și lățime de 3 m).

În analiza criticii contestatorului Consiliul are în vedere că cerința așa cum a fost formulată inițial, impunea că *ofertantul trebuie să demonstreze o experiență similară prin lucrări de aceeași natură și complexitate, respectiv lucrări de peisagistică realizate pe suprafețe de cel puțin 3 ha (la nivelul unui contract).*

Prin urmare, ofertantul trebuia să prezinte un contract care trebuia să cuprindă lucrări de amenajare parcuri, lucrări de drumuri, amenajare maluri râu și realizare pasarele pietonale.

Având în vedere complexitatea contractului supus achiziției, o astfel de cerință în mod cert era restrictivă.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a făcut cerința mai permisivă pentru a asigura o participare mai mare a operatorilor economici la procedură.

(.....)”.

Prin urmare și această critică este nefondată.

Mai mult, cu privire la rețetele de deviz, activitatea de proiectare și cerința privind experiența similară, Consiliul va reține și următoarele aspecte:

- astfel cum a fost menționat anterior, faptul că Decizia CNSC nr. 250/C1/2840/03.02.2021 este definitivă și irevocabilă conduce la concluzia că cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării lor beneficiază de autoritate de lucru judecat;

- efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată;

- autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași*

calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect” și art. 430 alin. (1) și (2) „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat.

Se reține că, în ceea ce privește rețetele de deviz, activitatea de proiectare și cerința privind experiența similară, scopul final urmărit de contestator, în cadrul prezentului dosar, este același cu cel din precedentul dosar în cadrul căruia SA avea tot calitatea de contestator iar asupra acestor aspecte CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. 250/C1/2840/03.02.2021, respingând contestația ca nefondată.

Prin urmare, Consiliul constată existența triplei identități de părți, obiect și cauză.

Față de aceste aspecte, criticile antementionate urmează să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului privind caracterul restrictiv al cerinței impusă de autoritatea contractantă sub aspectul respectării cu strictețe a specificațiilor din fișele tehnice IE/8, IE/9, IE10, ... IE/21 (cu trimitere la întrebarea nr. 54 din clarificarea postată în SEAP la 09.02.2021), Consiliul constată următoarele:

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP anexat anunțului de participare nr. .../18.11.2020 în data de **18.11.2020**.

În cadrul proiectului tehnic (arhiva multivolum publicată sub identificatorul [.../00001] pt seap.part21.rar.p7s), parte scrisă, folderul 6 *Instalații*, subfolderul 03 *Specialitatea IE*, se regăsesc Fișele tehnice de la IE/1 la IE/22 în care sunt precizate caracteristicile tehnice ale fiecărui echipament solicitat.

De exemplu la fișa tehnică IE/14 - *Aparat de iluminat Tip 6* are precizate următoarele caracteristici obligatorii:

- aparat de iluminat echipat cu lampa LED de 28,8 W, 2028 lm, 3000 K, grad de protecție IP 65, montat pe stâlp metalic.
- dimensiune: 350x170x124 mm
- greutate: 7,0 kg.

Prin clarificarea postată în SEAP în data de 09.02.2021 sub identificatorul [.../00082] rasp clarif consolidat 2.rar.p7s, la solicitarea de clarificări a unui operator economic,

„54. Întrebare:

Cerințele din fișele tehnice IE/8, IE/9, IE10, .., IE/21 cuprind cerințele tehnice exacte aferente unor anumite tipuri de aparate ale unor anumiți producători.

În acest sens, vă rugăm să revizuiți cerințele din fișele tehnice ale aparatelor de iluminat, astfel încât să nu îngreunați libera participare a ofertanților.

Vă rugăm să renunțați la cerințele cu privire la:

- Dimensiunile aparatelor de iluminat. Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design.

- Greutatea aparatelor de iluminat. Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design.

- Puterea exactă a aparatelor de iluminat. Fiecare producător de aparate de iluminat prezintă produse proprii realizate în baza unor studii și calcule aprofundate, pentru a realiza echipamente la cele mai înalte standarde de calitate, eficacitate, preț și design.

În caz contrar, vă rugăm să prezentați studii și documente fundamentate în baza cărora se solicită caracteristicile exacte ale aparatelor de iluminat.”

autoritatea contractantă a precizat:

Răspuns: Fișele tehnice pentru toate dotările aferente acestei investiții s-au realizat detaliat pentru a conferi siguranța ofertării și implementării unor echipamente ce răspund la cel mai înalt standard de calitate. Fiecare ofertant este liber să solicite ofertă de la producătorul sau producătorii care întrunesc condițiile tehnice menționate. Din acest punct de vedere nu se vor opera niciun fel de modificări ale fișelor tehnice precum cele solicitate. Ofertanții vor trebui să ofere cu strictețe toate echipamentele și dotările conform fișe tehnice. În particular, referitor la caracteristicile stricte ale aparatelor de iluminat solicitate prin fișele tehnice, acestea provin din următoarele motive:

- s-au realizat calcule luminotehnice;
- s-au realizat scenarii de iluminat public, ambiental și arhitectural al parcului și vecinătăților;
- s-au avut în vedere soluții pentru evitarea iluminatului unor zone de habitat pentru păsări;
- s-au evaluat elemente de design (formă, culoare, înălțime etc) care să contribuie la imaginea unitară a amenajării parcului și vecinătăților.

Toate acestea au convers către prescripțiile tehnice clare (dimensiuni, greutate, putere, mentenanță facilă, design etc) menționate precis în fișele tehnice, precum și din dorința unor soluții tehnice care să răspundă la cel mai înalt standard de calitate. Acestea se vor oferta în consecință.”

După cum se poate constata autoritatea contractantă a menținut specificațiile tehnice așa cum au fost precizate prin proiectul tehnic publicat în SEAP la data de **18.11.2020**, prin răspunsul la clarificări explicând doar motivele pentru care a ales aceste caracteristici tehnice.

Invocarea prin contestație a caracterului restrictiv al caracteristicilor tehnice ale echipamentelor aferente fișelor tehnice de la IE/1 la IE/22 este tardivă la acest moment raportat la data de 18.11.2020 a publicării fișelor tehnice în SEAP, termenul legal de 10 zile precizat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 fiind cu mult depășit.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de decalare a termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 20 de zile, Consiliul o consideră neîntemeiată având în vedere că prin răspunsul la solicitările de clarificări postat în SEAP la 09.02.2021 autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire aducând doar lămuriri asupra unora dintre solicitări.

Totodată Consiliul constată că la data de 22.02.2021 (data stabilită pentru depunerea/deschiderea ofertelor) în cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, ceea ce denotă faptul că documentația de atribuire a corectă și explicită.

Criticile contestatorului fiind considerate nefondate, solicitarea subsidiară a contestatorului de anulare a procedurii de atribuire va fi respinsă în consecință.

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

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini