



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în str., ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "proiectare și execuție - extindere și reparații corp D și acces corp principal Școala Generală nr. ..", coduri CPV 45214000-0, 45453000-7 și 71322000-1, cu data limită de depunere a ofertelor 01.07.2013, organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat modificarea documentației de atribuire, urmată de continuarea sau anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației. Prin decizia nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea abaterilor din documentația de atribuire și, în cazul în care remedierea nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației. Prin decizia nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca rămas fără

obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei și în limita acestora, admite contestațiile ... nr. ... și ... nr. ... în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, să pună la dispoziția operatorilor economici toate documentele/informațiile de care dispune, cu excepția celor confidențiale, relevante în întocmirea ofertelor, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, inclusiv devizele și graficele estimative ale investiției. De asemenea, autoritatea:

- va menționa în ce constă caietul de sarcini al procedurii, iar în ipoteza în care el diferă de documentele deja postate se va proceda la publicarea lui;

- va elimina cerința prezentării autorizației *ANRE IT* (pentru instalații de gaze naturale cu regimul de presiune de lucru mai mare de 6 bari);

- va elimina caracterul obligatoriu al condiției de vizitare prealabilă a amplasamentului lucrării;

- va preciza numărul său corect de fax (cu prefix);

Totodată, obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere și deschidere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a remedierilor dispuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, depuse de operatorii economici ... și ... împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de cerere de oferte menționată în partea introductivă a prezentei decizii.

În prima dintre contestații, autoarea ei învederează că fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* și IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, încalcă dispozițiile legale referitoare la achizițiile publice. Cele două capitole exced rolului lor de a conține instrucțiuni referitoare la modul de prezentare (redactare) a celor două propuneri, tehnică și financiară, și introduc criterii de calificare/selecție contrare art. 176, art. 178 alin. (2), art. 179 și 2 alin. (2) lit. d) din ordonanță, fiind netransparente.

La cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* se solicită depunerea *propunerii preliminare de proiect*, sintagmă ce nu este definită, neștiindu-se ce conține. Procedura are ca obiect atribuirea unui contract de proiectare și execuție, iar proiectul nu poate fi preliminar sau definitiv ori final. Proiectul se întocmește potrivit Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 și are o singură formă, urmând să fie întocmit după derularea procedurii și perfectării contractului.

Cerința este excesivă și netransparentă, motiv pentru care se solicită eliminarea ei.

Sunt dezavantajați majoritatea potențialilor ofertanți, care vor fi obligați să întocmească tot proiectul tehnic, deși el este obiect al procedurii, întrucât ofertanții serioși nu-și pot permite să prezinte proiecte preliminare, putând risca să fie descalificați, fiind afectată și promovarea concurenței între operatorii economici. Ar putea exista ofertanți care au deja întocmit proiectul respectiv.

La cap. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare* se solicită:

- lista cu cantitățile de lucrări pe categorii;
- lista consumurilor de resurse materiale;
- lista consumurilor cu manopera;
- lista consumurilor de ore de funcționare utilaje;
- lista consumurilor privind transporturile;
- lista de utilaje și echipamente cu montaj;
- fișe tehnice echipamente.

Aceste documente nu se pot întocmi înainte de elaborarea proiectului tehnic, fapt care și explică abuzul de la punctul anterior referitor la proiectul preliminar.

Potrivit cerinței, ofertanții sunt obligați să prezinte liste incomplete, estimative, cu alte cuvinte fictive. Chiar dacă s-ar folosi

planurile aferente studiului de fezabilitate, listele rezultate nu ar putea cuprinde cel puțin lucrările ce ar avea la bază calculele de dimensionare, afectând transparența și eficiența incluse în art. 2 alin. (2) din ordonanță. Listele diferă de la ofertant la ofertant, neputând fi comparate, tocmai din cauza lipsei de transparență.

Autoritatea contractantă este obligată să precizeze cum se vor contracta diferențele ce vor apărea între liste, având datoria:

- fie să publice listele de cantități, anexă la caietul de sarcini, valabile pentru toți ofertanții, și să precizeze modalitățile de achiziționare a lucrărilor suplimentare;

- fie să elimine cerința criticată și utilizarea exclusivă a listelor de lucrări ce vor reieși din proiectare.

În contestația secundă, ... afirmă că documentația de atribuire se abate de la normele legale în domeniul achizițiilor publice.

Conform specificațiilor autorității contractante nu se poate întocmi o ofertă – lipsește caietul de sarcini elaborat potrivit ordonanței.

În fișa de date, la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, la cerința nr. 2 se solicită "*autorizații ANRE ID, IT sau echivalent*", însă din analiza documentației prezentate în SEAP nu rezultă faptul că este necesară autorizație "IT" (pentru instalații de gaze naturale cu regimul de presiune de lucru mai mare de 6 bari). Nu s-a identificat nicio instalație care să funcționeze la peste 6 bari, context în care cerința autorității este restrictivă și nelegală.

În aceeași fișă se solicită "*ofertanții vor prezenta declarație de disponibilitate (Formular 10) pe perioada lucrărilor din partea personalului propus pentru îndeplinirea contractului*", solicitare de asemenea restrictivă și nelegală întrucât declarația este necesară doar în cazul în care personalul propus nu face parte dintre angajații ofertantului sau ai subcontractantului. În cazul în care personalul propus este angajat, atunci declarația de disponibilitate nu poate fi propusă de către angajat, deoarece el este la dispoziția angajatorului.

La subcontractanți figurează mențiunea: "*contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractantul nominalizat în ofertă fără acceptul autorității contractante*", mențiune restrictivă, deoarece, pe parcursul derulării contractului, pot apărea situații în care subcontractanții nu mai sunt apti să presteze/efectueze serviciile/lucrările specifice (faliment, imposibilități tehnice etc), iar faptul că autoritatea contractantă nu își dă acordul poate fi motiv de reziliere a contractului de achiziție publică. În opinia contestatoarei, este suficientă mențiunea că "*subcontractanții nominalizați pot fi înlocuiți doar motivat și cu înștiințarea autorității contractante, în aceleași condiții în care a fost introdus subcontractantul inițial*".

La cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* se constată mai multe încălcări ale prevederilor legale:

- se solicită *"descrierea detaliată a etapelor propuse de ofertant pentru realizarea lucrărilor în vederea îndeplinirii contractului"*, solicitare ce este restrictivă, contractul fiind de proiectare și execuție, iar descrierea în discuție se poate realiza doar după ce a fost întocmit proiectul tehnic, aprobat de beneficiar și vizat de experții verificali de proiect pe specialități. Doar cel/cei care a/au întocmit studiul de fezabilitate poate/pot avea la acest moment aceste detalii;

- se solicită *"planificarea, succesiunea și durata activităților și etapelor, luându-se în considerare și timpul necesar pentru mobilizare, cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului"*, solicitare de asemenea restrictivă, deoarece aceste elemente pot fi generate doar în momentul în care a fost executat, aprobat și verificat proiectul tehnic;

- referitor la solicitarea *"scurtă prezentare a experților propuși în echipa cu demonstrarea faptului că sunt asigurate toate expertizele necesare pentru realizarea activităților"*, având în vedere că proiectul tehnic nu este întocmit, nu se poate menționa dacă experții solicitați prin fișa de date pot acoperi toate specialitățile necesare pentru a acoperi activitățile lor;

- *"vizitarea amplasamentului este obligatorie. Solicitări transmise la nr. de fax al autorității contractante"* – prevederile sunt restrictive și tendențioase, deoarece numărul de fax publicat (+40.340.811) nu este un număr activ.

Referitor la precizarea *"propunerea tehnică va conține pentru serviciile de proiectare: propunere preliminară de proiect"*, sintagma *"propunere preliminară de proiect"* este interpretativă și subiectivă. Mai mult, solicitarea de a prezenta părți ale proiectului tehnic ce urmează a fi redactat de către ofertant în cazul în care va fi declarat adjudecat se consideră a fi restrictivă și tendențioasă.

Prin cerința prezentării unui *"plan de intervenție în situații de urgență"* autoritatea perseverează în cerințe care avantajează pe cei care au întocmit studiul de fezabilitate.

"Metodologia și procedurile de execuție pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze la execuția lucrării; Programul calității propus pentru execuția lucrării va cuprinde: descrierea sistemului calității, inclusiv procedurile aferente sistemului calității (PS), aplicat la lucrările/tehnologia prevăzute, descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor obiecte și categorii de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiții, planul de control al calității, verificări și încercări)", prin prisma *Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții*, se constată faptul că cele solicitate

de autoritate sunt, în fapt, părți ale proiectului tehnic, ceea ce, din nou, avantajează autorul studiului de fezabilitate.

În aceeași fișă se adaugă că, în cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge, conform prevederilor art. 170 din ordonanță, mențiune interpretativă, subiectivă și fără temei legal. Poate apărea situația în care un ofertant depune documentele în altă ordine sau formă (nu se referă la conținut), iar autoritatea contractantă se referă la altceva, nicidecum la respingerea ofertelor, și anume la indicarea părților confidențiale și clasificate sau care sunt protejate de drepturile de autor. Ofertele pot fi respinse doar în condițiile prevăzute la art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Contestatoarea, în final, solicită Consiliului să o citeze, pentru a ridica copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere nr. 5748/08.07.2013 asupra ambelor contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. 22618/08.07.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că societățile contestatoare nu i-au solicitat clarificări asupra documentației.

Propunerea preliminară de proiect va include, nelimitativ, un memoriu tehnic cu soluțiile ofertantului pe specialitățile implicate, astfel încât să se poată determina cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară execuției lucrărilor. Ofertantul trebuie să demonstreze că prin această propunere preliminară de proiect a înțeles corect cerințele din specificații și că soluțiile tehnice prezentate îndeplinesc aceste specificații. De asemenea, ea trebuie elaborată astfel încât să răspundă cerințelor din studiul de fezabilitate, ce include detalierea elementelor în funcție de lucrările ce se vor executa, ținând cont și de vizitarea amplasamentului.

Listele de cantități se vor elabora prin măsurători, relevee, ținând cont de planurile atașate documentației de atribuire, cerințele studiului de fezabilitate și se vor prezenta pe categorii (articole) de lucrări. Mai mult, astfel cum este definit în anexa nr. 2 a Hotărârii Guvernului nr. 28/2008, conținutul-cadru al studiului de fezabilitate nu include liste de cantități.

Referitor la contestația depusă de SC Comar International SA, caracteristicile tehnice ale lucrării ce urmează a fi executată sunt conținute de memoriul tehnic al studiului de fezabilitate, care acoperă cerințele autorității privind modul de derulare și obiectivul final al lucrării. Autoritatea nu a atașat un caiet de sarcini pentru a evita o posibilă notă discordantă între conținutul caietului de sarcini și conținutul studiului de fezabilitate, cu atât mai mult cu cât nu a dorit să facă trimitere la o anumită soluție, respectiv la un anumit operator economic. Mai mult, potrivit Hotărârii Guvernului nr.

28/2008, conținutul-cadru al studiului de fezabilitate nu include caiete de sarcini.

Referitor la autorizația ANRE criticată, ea a fost eliminată din documentație.

Referitor la "*declarația de disponibilitate*", solicitarea ei nu este restrictivă, întrucât permite ofertanților să prezinte în echipa de proiect persoane care nu sunt angajate în cadrul respectivei societăți, oferindu-le o libertate suplimentară.

Se impune acceptul autorității în ceea ce privește înlocuirea subcontractanților.

Legat de modul de prezentare a propunerii tehnice:

- "*descrierea etapelor propuse pentru realizarea lucrărilor*": ofertanții au obligația de a prezenta etapele propuse de fiecare dintre ei pentru executarea lucrărilor. Orice ofertant ce a mai prestat, executat astfel de servicii/lucrări trebuie să știe care sunt etapele logice și necesare pentru un astfel de proiect, cu atât mai mult cu cât se solicită și o propunere preliminară de proiect;

- "*planificarea, succesiunea și durata activităților și etapelor, luându-se în considerare și timpul necesar pentru mobilizare, cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului*" se impune pentru demonstrarea de către ofertanți că aceștia cunosc tipicul lucrării de față și că au capacitatea tehnică de execuție printr-o implicare directă preliminară;

- "*scurtă prezentare a experților propuși în echipă cu demonstrarea faptului că sunt asigurate toate expertizele necesare pentru realizarea activităților*": autoritatea a solicitat un număr minim de experți pentru echipa de proiect, însă ofertanții nu sunt limitați în a prezenta și alte persoane, cu alte calificări, în plus față de solicitările autorității. Chiar dacă decid să folosească doar personalul minim solicitat, în propunerea tehnică ofertanții trebuie să prezinte o descriere a echipei de experți propuși, cu menționarea elementelor de care vor fi responsabili pe perioada de derulare a contractului;

- "*propunerea preliminară de proiect*" va include, fără a se limita la aceasta, un memoriu tehnic cu soluțiile ofertantului pe specialitățile implicate, astfel încât să se poată determina cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară execuției lucrărilor, ofertantul trebuind să demonstreze prin această propunere preliminară de proiect că a înțeles corect cerințele din specificații și că soluțiile tehnice prezentate îndeplinesc întru totul aceste specificații. De asemenea, propunerea tehnică trebuie elaborată astfel încât să răspundă cerințelor din studiul de fezabilitate ce include detalierea elementelor în funcție de lucrările ce se vor executa, ținând cont și de vizitarea amplasamentului;

- "*plan de intervenție în situații de urgență*" - se impune solicitarea unui astfel de plan, întrucât autoritatea trebuie să fie

asigurată că operatorul câștigător are capacitatea de a gestiona o situație de urgență pe durata desfășurării execuției lucrărilor, pentru a nu exista riscul de amânare a lucrărilor într-o astfel de situație, cu atât mai mult cu cât obiectivul lucrărilor îl reprezintă o instituție de învățământ importantă din sectorul 3, iar durata preconizată de desfășurare se va suprapune cu derularea cursurilor școlare;

- prin "*metodologia și procedurile tehnice de execuție*" autoritatea nu încalcă principiile tratamentului egal și transparenței, în condițiile în care solicită propunerea preliminară de proiect în baza căruia ofertanții își pot elabora restul documentelor solicitate, având în vedere și studiul de fezabilitate.

Trimiterea la art. 170 din ordonanța vine să sublinieze faptul că oferta trebuie să fie în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, să cuprinsă toate documentele solicitate.

Referitor la numărul de telefon și fax menționat în fișa de date, el este corect, însă trebuie introdus prefixul de localitate. Dacă societatea se uita în fișa de date în întregime, la cap. IV.4.3) putea observa numărul cu prefix.

Separat de cele expuse, documentația de atribuire a fost verificată din punct de vedere al respectării prevederilor legislative în domeniul achizițiilor publice de către specialiștii Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, care au considerat că ea nu încalcă niciun articol de lege.

Cu adresa nr. 35/09.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 22843/09.07.2013, în replică la punctul de vedere al autorității contractante, ... afirmă că autoritatea dă un răspuns la fel de netemeinic și de illogic ca și prevederea criticată. Nu a lămurit ce este acela un proiect preliminar, în schimb argumentează că o societate de construcții care își demonstrează capacitățile economice, tehnice și, mai ales, experiența similară, trebuie să dovedească faptul că a priceput ce are de făcut în contractul respectiv.

Se impune prezentarea cantităților de lucrări în condițiile în care nu există proiect tehnic. "*Listele de cantități se vor elabora prin măsurători, relevee*" nu este o cerință legală, deoarece:

- a) întocmirea acestor liste este parte din obiectul contractului;
- b) listele (de fapt devizele pe categorii de lucrări) astfel întocmite ar conține informații false în lipsa proiectului tehnic, cel puțin privind acele cantități care în mod obligatoriu se determină prin calcule de dimensionare;
- c) nu este stabilă, în mod transparent, modalitatea concretă de contractare și finanțare a cantităților de lucrări care vor rezulta inevitabil din proiectare, diferit și suplimentar față de lista aleatorie impusă abuziv de autoritatea contractantă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței,

potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 14.06.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru extindere și reparații corp D și acces corp principal la Școala Generală nr. 195, estimate valoric la 8.917.730 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 14.06.2013, alături de invitația de participare. După consultarea respectivei documentații, pentru motivele evocate mai sus, operatorii economici ... și ... au investit Consiliul, în termen legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Asupra aspectelor sesizate de prima dintre reclamante, Consiliul reține că ele vizează, în principal, însuși obiectul achiziției demarate de autoritate, respectiv proiectarea de lucrări și, ulterior, execuția lor. În această privință, este de remarcat că legislația pe linie de achiziții publice nu interzice autorităților să scoată la licitație, împreună, proiectarea și execuția unei lucrări, dovadă fiind chiar definiția dată la art. 4 alin. (1) lit. b) din ordonanță contractului de lucrări - aceluși contract de achiziție publică care are ca obiect "fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1 sau atât proiectarea, cât și execuția unei construcții". Și în modelul de fișă de date pus la dispoziție de operatorul SEAP, la rubrica II.1.2) - *Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor*, există opțiunea pentru autoritate să indice contractul de lucrări ca fiind "proiectare și executare".

Procedurile de atribuire a contractelor de proiectare și execuție au ca particularitate necesitatea elaborării de ofertanți, încă din etapa de ofertare, a proiectului (nedefinitiv), a centralizatoarelor de cheltuieli și a listelor de cantități și prețuri unitare, pentru a putea să liciteze un anumit preț pentru componenta de execuție a lucrării. Altfel spus, ei sunt ținuți să își elaboreze proiectul și devizele cu articolele de lucrări necesare și costurile aferente, evident într-o formă preliminară, înainte de a se prezenta cu oferta la licitație. Doar având prefigurate aceste devize se poate susține și oferta un preț real pentru investiția supusă licitației. Aspectul că devizele vor fi incluse, mai apoi, în proiectul tehnic ce se va preda beneficiarului, nu influențează cu nimic cele arătate.

Pe de altă parte, accesul operatorilor economici la procedură nu este îngrădit prin cerința prezentării formei preliminare a proiectului și a listelor/fișelor enumerate la cap. IV.4.2), ea urmărind doar să asigure autoritatea contractantă de corecta înțelegere a obiectului investiției și fundamentare economică a prețului ofertat. Cerința nu încalcă vreo normă legală în vigoare (de altminteri, nici reclamanta nu invocă încălcarea prin aceasta a

vreunei norme legale). În consecință, solicitarea autorității, neîncălcând niciun text legal, critica petentei nu poate fi validată de către Consiliu.

Nicidecum includerea în ofertă a unei forme preliminare de proiect, a unor liste de cantități/consumuri și a unor fișe tehnice pentru echipamente nu reprezintă o executare anticipată a contractului. Obiect al acestui contract îl constituie în continuare elaborarea la nivel de detalii de execuție a proiectului și concretizarea lucrării, iar nu doar forma preliminară a proiectului și listele/fișele pe care le cere autoritatea ofertanților pentru a putea proceda la verificarea conformității ofertei și departaja în etapa de evaluare.

După cum s-a arătat, ține de specificul acestui gen de contracte cumulative faptul că ofertanții trebuie să detalieze unele elemente în ofertă, pe baza cărora vor semna viitorul contract, elemente care în cazul de față sunt reprezentate de forma preliminară a proiectului și listele/fișele enumerate la cap. IV.4.2).

Sintagma "*propunere preliminară de proiect*", chiar dacă nu este însoțită de o definiție în cuprinsul documentație de atribuire, nu ar trebui să pună în dificultate antreprenorii care au o minimă experiență în contractele de proiectare și execuție de lucrări, cum se presupune, până la proba contrară, că este și Ține de domeniul evidenței că, la momentul ofertării, operatorii economici prezintă autorității achizitoare o formă preliminară a proiectului, forma finală a acestuia urmând a se materializa abia după obținerea informațiilor complete de la fața locului, prezentarea proiectului în fața specialiștilor verificali de proiecte atestați stabiliți de către investitor, soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate (art. 13 al Legii nr. 10/1995: "*Verificarea proiectelor pentru execuția construcțiilor, în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințe esențiale, se va face numai de către specialiști verificali de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Se interzice aplicarea proiectelor și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alineatului precedent*"), supunerii proiectului aprobării în comisia de specialitate a autorității investitoare, obținerea de avize de la structurile competente ș.a.m.d.

Potrivit aceleiași Legi nr. 10/1995, art. 33 pct. III lit. a), constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 700 lei la 4.650 lei elaborarea de proiecte incomplete sau conținând neconcordanțe între diferitele secțiuni ale acestora, care pot determina nerealizarea nivelului de calitate al construcțiilor corespunzător cerințelor esențiale, precum și însușirea acestora de către specialiști verificali de proiecte atestați.

Pe baza documentației de atribuire dată de ... coroborată cu vizita în teren a obiectivului, în timpul limitat de întocmire a

ofertelor, operatorii economici nici nu au posibilitatea întocmirii proiectului în cele mai mici detalii, ci doar o formă preliminară a lui, după cum judicios a precizat autoritatea contractantă. Chiar autoritatea, în studiul de fezabilitate postat în SEAP (memoriul tehnic general), a indicat o durată de realizare a proiectului de 30 zile, durată care începe să curgă după semnarea contractului, nu înainte. Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, documentațiile tehnice - D.T. și proiectele tehnice se elaborează de colective tehnice de specialitate, se însușesc și se semnează de cadre tehnice cu pregătire superioară numai din domeniul arhitecturii, urbanismului, construcțiilor și instalațiilor pentru construcții. *"Documentația tehnică - D.T. pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se elaborează de proiectanți autorizați, persoane fizice sau juridice, în condițiile prevederilor art. 9 din prezenta lege și, după vizarea spre neschimbare, se dezvoltă în proiectul tehnic întocmit conform prevederilor legale în vigoare, în concordanță cu cerințele certificatului de urbanism, cu conținutul avizelor, acordurilor, punctului de vedere al autorității pentru protecția mediului competente, precum și, după caz, al actului administrativ al acesteia, cerute prin certificatul de urbanism."* *"După emiterea autorizației de construire, documentația tehnică - D.T. se dezvoltă în proiectul tehnic - P.Th. și constituie parte integrantă a acestuia, respectiv a detaliilor de execuție, fiind interzisă modificarea prevederilor documentației tehnice - D.T., sub sancțiunea nulității autorizației de construire."*

Conform Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului [nr. 28/2008](#) privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008, în cazul în care contractul de lucrări are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția uneia sau mai multor lucrări de construcții, responsabilitatea completării coloanelor de tipuri și cantități de lucrări din listele proiectului revine ofertantului (adică tocmai ceea ce a cerut ... în cazul de față).

În realitate, din modul de redactare a motivării contestației se desprinde concluzia că ... aduce în discuție și este nemulțumită de obligația impusă de autoritate de a prezenta această formă inițială a proiectului, cu listele aferente ei, dorind să se renunțe la aceasta sau autoritatea să furnizeze ea însăși proiectul și aceste liste. Consiliul apreciază că demersul contestatoarei nu are suport în lege și în fapt, cerințele actuale ale autorității fiind în concordanță cu actualul cadru legal și cu necesitățile obiective ale autorității.

Pe de altă parte, în antepenultima pagină a studiului de fezabilitate postat în SEAP, pct. 5 – Costurile estimative ale investiției, se afirmă că "valoarea totală cu detalierea pe structura devizului general este atasată acestei documentații", însă autoritatea a omis să o atașeze. Pentru informarea completă a operatorilor economici interesați, autoritatea este obligată să publice în SEAP devizul în referință. Nu este suficient ca el să fie atașat notei justificative privind valoarea estimată a contractului, notă la care nu au acces operatorii, ci trebuie făcut public în SEAP. În consecință, se constată că autoritatea a ignorat dispozițiile art. 33 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căreia "are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire". La modul cum este redactată documentația atacată în speță, ea nu asigură potențialilor ofertanți o informare completă și explicită în privința datelor pe care le reclamă contestatoarea, ceea ce poate determina riscul respingerii ofertelor pentru neîntocmirea conformă a lor sau poate conduce la ofertarea unor soluții neunitare, ceea ce va pune autoritatea în imposibilitatea comparării ofertelor.

Mai mult, autoritatea are obligația de a pune la dispoziția potențialilor ofertanți orice alte informații și documentele necesare întocmirii ofertei, în cazul în care le deține, *inclusiv eventuale antemăsurători și liste provizorii de cantități*.

Prin aceea că nu a asigurat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare autoritatea a afectat nu numai art. 33 alin. (1) menționat, ci și principiul legal al transparenței derulării achiziției (art. 2 din ordonanță).

Curtea Europeană de Justiție a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, *Telaustria și Telefonadress* (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, *Parking Brixen* (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Aceasta presupune, de asemenea, ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în documentația de atribuire. Aceasta trebuie să permită tuturor ofertanților mediu informați și

care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel.

Obligația de transparență înseamnă și faptul că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același fel pe parcursul întregii proceduri. În final, când ofertanții sunt evaluați, criteriile de atribuire trebuie aplicate în mod obiectiv și uniform tuturor ofertanților - Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44).

În considerarea celor ce preced și în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă să posteze în SEAP restul de documente și informații relevante în întocmirea ofertelor de care dispune, cu excepția celor confidențiale, precum și să stabilească o nouă dată de depunere și deschidere a ofertelor.

Admiterea contestației este doar parțială, deoarece nu poate fi primit capătul de cerere de obligare a autorității să publice listele de cantități în ipoteza în care ea nu dispune de astfel de liste, precum și să precizeze modalitățile de achiziționare a lucrărilor suplimentare, întrucât această informație derivă din prevederile legale în vigoare. Respectarea din oficiu a normelor legale constituie o obligație generală a tuturor destinatarilor legii, în baza art. 1 alin. (5) din Constituție. Pentru situația în care destinatarul nu cunoaște normele de drept este pe deplin aplicabil adagiul *nemo censetur ignorare legem* – nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea, ceea ce înseamnă că legea rămâne obligatorie chiar și în ipoteza necunoașterii ei. Potrivit art. 1.270 C. civ., contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. El nu poate fi modificat decât prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege, ceea ce înseamnă că lucrările suplimentare (din care nu fac parte cele în limita cuantumului pentru diverse și neprevăzute – indicat de autoritate la pct. II.1.5 din invitație, la pct. II.2.1 din fișa de date și în devizul general) necesită act adițional semnat de ambele părți. Desigur, art. 122 lit. i) din ordonanță rămâne pe deplin aplicabil.

Cu privire la contestația secundă, formulată de ... rămân valabile argumentele prezentate mai sus, pe baza cărora s-a dispus autorității să facă publice toate documentele și informațiile relevante în întocmirea ofertelor pe care le deține. În plus, se constată a fi întemeiată obiecția contestatoarei precum că autoritatea a omis să posteze în SEAP caietul de sarcini al procedurii de atribuire. Astfel, deși în mai multe locuri din cuprinsul fișei de date se face trimitere la caietul de sarcini ("Propunerea tehnica va fi întocmită în așa fel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acestuia cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnica va fi conform specificațiilor din caietul de sarcini. Propunerea tehnica se va

Întocmi într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în oferta cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini [...]), un astfel de caiet nu se regăsește încărcat în SEAP. Este posibil ca unitatea achizițoare să aprecieze că studiul de fezabilitate și anexele lui constituie, în realitate, caietul de sarcini al procedurii, însă nu a specificat acest aspect niciăieri, motiv pentru care se impune autorității să aducă explicațiile necesare. În absența unui model de caiet de sarcini, general valabil, legislația în vigoare nu împiedică autoritățile să considere drept caiet de sarcini la o procedură de atribuire a unui contract de proiectare și execuție de lucrări chiar a studiului de fezabilitate, însă este necesar să menționeze acest amănunt, pentru a fi evitate eventualele neînțelegeri la nivelul operatorilor economici, cum s-a întâmplat în cazul de față.

În legătură cu cerința prezentării autorizației *ANRE IT* (pentru instalații de gaze naturale cu regimul de presiune de lucru mai mare de 6 bari), în punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea susține că ea a fost eliminată din documentație, însă în SEAP nu este postat niciun act de remediere a cerinței. În consecință, se impune obligarea autorității la postarea actului de remediere, pentru a fi cunoscut de toți operatorii economici.

Obiecția pe care contestatoarea o aduce față de declarația de disponibilitate este neîntemeiată. Plecând de la scopurile și principiile înscrise la art. 2 din ordonanță și ținând seama și de dispozițiile art. 34 alin. (2), art. 178 alin. (2) și art. 179 din aceeași ordonanță, art. 7 și 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, impunerea existenței angajării personalului la data depunerii ofertelor este excesivă și restricționează participarea operatorilor economici, întrucât îi obligă la efectuarea de angajări fără a avea certitudinea câștigării licitației. Potrivit art. 188 alin. (3) lit. b) din ordonanță, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea are dreptul să solicite informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant, angajamentul fiind tocmai declarația de disponibilitate în referință. De altminteri, dacă ... are deja angajat personalul necesar, nu va exista niciun impediment să obțină de la acesta declarația amintită (chiar dacă angajatul este la dispoziția angajatorului, cum arată contestatoarea).

Întrucât s-a prevăzut posibilitatea de prezentare de către ofertanți a unui angajament de participare din partea personalului de specialitate, obligarea ofertanților la a avea personalul angajat cu contract de muncă sau contract de colaborare este o condiție excesivă, care împiedică participarea la procedură a operatorilor

economici, iar pentru ofertanții care au deja angajații necesari, obținerea declarației de disponibilitate nu constituie o problemă.

Relativ la prevederea "*contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractantul nominalizat în ofertă fără acceptul autorității contractante*", ea nu este restrictivă și nici nelegală, dovadă fiind prescripțiile art. 96 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

"(1) În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

(2) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.

Astfel fiind, prevederea criticată constituie o aplicație particulară a textului normativ reprodus, care îi impune autorității să verifice și să decidă dacă lucrarea poate sau nu să fie executată cu sprijinul altui subcontractant.

Situația se repetă și în ceea ce privește nota autorității "*În cazul în care oferta nu respecta cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge, conform prevederilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii – «Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire».*", care nu aduce atingere dispozițiilor legale, ci dimpotrivă, le subliniază importanța și, totodată, atrage atenția operatorilor asupra importanței respectării cerințelor din documentația de atribuire.

În legătură cu condiția vizitării prealabile obligatorii a amplasamentului lucrării, o asemenea condiție este, într-adevăr, restrictivă pentru operatorii economici și nerelevantă pentru autoritatea contractantă. Ea nu se regăsește între cerințele de calificare privind capacitatea tehnică pe care le poate solicita o autoritate contractantă ofertanților, conform art. 188 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Mai mult, vizitarea unui amplasament nu poate constitui niciun alt tip de cerință de calificare, întrucât nu dovedește în niciun fel capacitatea ofertantului de a executa viitorul contract. Ea nu reprezintă nici specificație tehnică proprie caietului de sarcini.

Nimic nu trebuie să interzică sau să îngreudească participarea unui operator economic interesat la procedura de atribuire, după

cum, tot astfel, nicio ofertă nu poate fi legal respinsă pentru motivul expus, mai cu seamă că pot exista operatori economici care cunosc dinainte amplasamentul și nu au nevoie de o eventuală revizitare a lui pentru a își întocmi corespunzător propriile oferte.

Pe de altă parte, răspunderea întocmirii conforme a ofertei fiind a ofertantului, este opțiunea acestuia de a efectua sau nu o vizită a amplasamentului în prealabil întocmirii ofertei. Iar dacă alege să nu efectueze o astfel de vizită, își asumă și riscul respingerii ofertei sale pentru eventuale neconformități. Vizita prealabilă pe teren nu servește decât la întocmirea corespunzătoare din punct de vedere tehnic a ofertei, iar în situația în care oferta este conformă, aceasta nu poate fi respinsă doar pe motivul că respectivul ofertant nu a efectuat vizitarea amplasamentului lucrărilor. Pornind de la scopul înscris la art. 2 alin. (1) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuie să urmărească asigurarea accesului tuturor operatorilor economici interesați la informațiile privind procedura de atribuire, pentru promovarea concurenței între aceștia și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, indiferent de opțiunea lor de a vizita sau nu în prealabil amplasamentul lucrării.

Așadar, din cele evocate rezultă cu claritate că, prin introducerea cerinței obligatorii în discuție, autoritatea a restricționat în mod nelegal participarea operatorilor economici la licitație, critica adusă de ... fiind întemeiată, mai cu seamă că numărul de fax dat de autoritate este incomplet, lipsindu-i prefixul 021, după cum însăși autoritatea recunoaște. Acest prefix trebuie comunicat operatorilor, întrucât nu toți au cunoștință de el (cu precădere acei operatori cu sediul în străinătate), mai cu seamă că nu toate numele de telefon/fax din municipiul au același prefix 021, el depinzând de operatorul serviciului de telefonie propriu.

Contestatorul ridică obiecții și față de clauzele de la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției:

"Propunerea tehnica se va întocmi într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în oferta cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini și va conține:

a) Descrierea detaliată a etapelor propuse de ofertant pentru realizarea lucrărilor în vederea îndeplinirii contractului; definirea atribuțiilor și responsabilităților experților și persoanelor responsabile pentru ducerea la îndeplinire în cele mai bune condiții a activităților și obținerea rezultatelor așteptate; planificarea, succesiunea și durata activităților și etapelor, luându-se în considerare și timpul necesar pentru mobilizare cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului;

b) Scurta prezentare a expertilor propusi in echipa cu demonstrarea faptului ca sunt asigurate toate expertizele necesare pentru realizarea activitatilor;

[...]

Propunerea tehnica va contine pentru servicii proiectare: propunere preliminara de proiect, descriere detaliata a metodologiei si a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor; graficul de timp prevazut pentru indeplinirea activitatilor si sarcinilor respective; Propunerea tehnica va contine pentru lucrari: Plan de interventie in situatii de urgenta (Masurile care se iau in caz de incendiu, accident, poluare accidentala; Persoanele responsabile pentru aplicarea masurilor mai sus mentionate); Metodologia si procedurile de executie pe care ofertantul va intentiona sa le utilizeze la executia lucrarii; Programul calitatii propus pentru executia lucrarii va cuprinde: descrierea sistemului calitatii, inclusiv procedurile aferente sistemului calitatii (PS), aplicat la lucrarile / tehnologia prevazute, descrierea procedurilor tehnice de executie a principalelor obiecte si categorii de lucrari care urmeaza sa fie aplicate la realizarea obiectivului de investitii, planul de control al calitatii, verificarii si încercării); Durata de executie a contractului se va justifica prin prezentarea unui graficul fizic contractual detaliat pe tipuri de activitati. [...]"

După cum s-a punctat cu prilejul contestației anterioare, obiectul contractului scos la licitație este unul aparte, care include atât servicii de proiectare, cât și execuția de lucrări pe baza respectivelor servicii de proiectare. Având în vedere acest obiect multiplu și interdependent, este firesc și legal să existe din partea ofertanților o dezvoltare a elementelor pe care este fundamentată componenta secundă, de punere în operă a concepției. Prin urmare, informațiile solicitate mai sus de autoritate nu contravin normelor legale din sectorul de construcții și nici celor de organizare a achizițiilor publice, împrejurare în care nu se confirmă temeinicia obiecțiilor pe care le formulează petenta. Cu toate acestea, autoritatea este ținută să aducă informațiile adiționale de care dispune, după cum s-a arătat în motivarea contestației precedente.

În considerarea celor expuse și în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte și contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă să aducă explicațiile necesare în privința documentației de atribuire, conform motivării de mai sus. Conform art. 179 alin. (5) din ordonanță, orice modificare se realizează cu prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare, respectiv, după caz, pentru elaborarea ofertelor.

Raportat la situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării întregii proceduri de atribuire nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin remedierea și clarificarea corespunzătoare ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea ... de a fi citată pentru studierea actelor de la dosarul cauzei, în contextul în care ele sunt aceleași cu cele publicate de autoritate pe Internet, citarea contestatoarei pentru studiul lor este lipsită de relevanță din perspectiva analizării temeiniciei contestației sale, motiv pentru care nu se impune.

Redactată în cinci exemplare, conține optsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...