



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată 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 sub nr. ... formulată de cătrecu sediul în localitatea ... str. ... județul ... înmatriculată la ORC sub nr..... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... – Director General, împotriva documentației de atribuire (pct. „IV 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției), elaborată de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... cod poștal ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte offline”, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de...lucrări, având ca obiect...„Rețele canalizare străzile Alexandru Lăpușneanu și Bradului, în Municipiul ... județul ... cod CPV 45232411-6 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev. 2)*, având sursa de finanțare:...„fonduri bugetare”, s-a solicitat „anularea punctului „IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice din cuprinsul fișei de date a achiziției publice”.

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

...DECIDE

...Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen

de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

.....Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de cătreîmpotriva documentației de atribuire (pct. „IV 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției), elaborată de către.....
... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte offline”, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de...lucrări, având ca obiect...„Rețele canalizare străzile Alexandru Lăpușneanu și Bradului, în Municipiul ... județul ... cod CPV 45232411-6 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev. 2)*, având sursa de finanțare:...„fonduri bugetare”, s-a solicitat „anularea punctului „IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice din cuprinsul fișei de date a achiziției publice”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- în opinia sa, modul în care au fost elaborate cerințele aferente pct. „IV. 4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției conduc la încălcarea prevederilor art. 8 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, precum și pe cele ale art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006;
- astfel, susține contestatorul, „adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză” privește doar pe autorul proiectului, nu și executantul lucrărilor, care este obligat să respecte cu rigoare proiectul întocmit; contractul de achiziție publică în cauză, care urmează să fie atribuit este unul de „execuție lucrări” și nu de „proiectare și execuție”;
- de asemenea, afirmă contestatorul, impunerea obligației ca „oferanții să evidențieze aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul) fără ca autoritatea contractantă să nominalizeze lucrările existente ce trebuie menținute, este, în opinia contestatorului, o cerință subiectivă, impusă de către autoritatea contractantă deoarece îi dă acesteia posibilitatea de a descalifica ofertanții neagreați și de a-i favoriza pe cei agreeți;
- în mod similar, susține contestatorul, cerința prin care se solicită „precizarea perioadelor necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora” este restrictivă deoarece proiectantul este cel care elaborează asemenea documentații; la faza de execuție, asemenea documentații ar trebui deja să fi fost elaborate și autorizațiile obținute;
- nu în ultimul rând, afirmă contestatorul, solicitarea „de tot felul de organigrame, situații, descrieri, planuri” îl pune pe ofertantul obișnuit în situația de a nu fi în stare să pregătească o ofertă în intervalul scurt

dintre data publicării, în SEAP, a documentației de atribuire și data limită de depunere a ofertei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. .../...-... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../09.04.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, deoarece:

- în opinia autorității contractante, documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea legislației în vigoare, respectiv a „*Ordinului comun al Ministerului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice Nr. 2266/Nr. 335, inclusiv cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*”; în cadrul ordinelor respective fiind cuprinse mai multe anexe, inclusiv modelul aplicabil contractelor de lucrări pentru rețele de canalizare;
- fișa de date însoțită de proiectul tehnic și caietele de sarcini au fost verificate și avizate de către departamentul tehnic al primăriei;
- autoritatea contractantă susține că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul unui operator economic de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire;
- față de acest aspect, autoritatea contractantă afirmă că are obligația legală de a răspunde, în mod operativ, clar și fără ambiguități, la solicitările de clarificări; ... nu a solicitat nicio clarificare referitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice; ori, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la o solicitare de clarificări ar fi lămurit modalitatea de îndeplinire a cerinței criticate de către contestator, cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006;
- prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că ... nu dorește „o precizare/detalieri/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci eliminarea acestora; în această etapă procedurală, susține autoritatea contractantă, documentația de atribuire nu s-ar schimba cu nimic”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. ..., emisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../14.04.2014.

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

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte offline”, cu fază finală de licitație

electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de...lucrări având ca obiect...„Rețele canalizare străzile Alexandru Lăpușneanu și Bradului, în Municipiul ... județul ... cod CPV 45232411-6 – *Lucrări de construcții de canalizări de ape reziduale (Rev. 2)*, având sursa de finanțare:...„fonduri bugetare”, în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. ... potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 3,899,592 lei.

La pct. IV.2.1) din cadrul invitației de participare de mai sus, este menționat faptul că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire în cauză, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând anularea punctului „IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice” din cuprinsul fișei de date a achiziției publice.

Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației deduse soluționării analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Conform prevederilor art. 3 lit. Ț) din O.U.G. nr. 34/2006, „în sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: Ț) propunere tehnică - parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă”.

Referitor la caietul de sarcini, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 35 alin. 1), 2) și 3) din cadrul actului normativ anterior invocat, conform cărora: „1) caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; 2) specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante; 3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte

condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; raționamentul în cauză fiind susținut, spre exemplu, inclusiv de dispozițiile art. 35 alin. 6) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „(...) autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv”.

Prin urmare, la capitolul respectiv, sunt prezentate, de către autoritatea contractantă, instrucțiuni cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice al căror scop este acela de a-l ghida pe potențialul ofertant de a demonstra, în mod explicit, că propunerea sa vine în întâmpinarea nevoilor acesteia, astfel cum au fost enunțate în cadrul caietului de sarcini.

Din studiul dosarului cauzei, rezultă că la pct. II.1.5) Obiectul contractului din cadrul invitației de participare nr. ... sunt precizate următoarele: „a) Realizarea unei rețele de canalizare menajeră (...) b) Realizarea unei rețele canalizare pluvială (...) c) Cămin de disipare a energiei (...)”.

Procedând la analiza cerinței supusă dezbaterii, Consiliul va lua în considerare că aceasta reproduce, de fapt, dispozițiile Ordinului nr. .../2012, privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de "proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale", "execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă", "proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor", "execuție de depozit conform de deșeuri", emis de către

În cadrul anexei 2012, privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de "proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale", "execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă", "proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecano-biologică a deșeurilor", "execuție de depozit conform de deșeuri", la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, sunt menționate următoarele:

„IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice

Se prezintă informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din Caietul de sarcini. După caz, se vor indica formularele ce trebuie completate. Se poate solicita completarea unui tabel cuprinzând caracteristici/specificații tehnice/alte cerințe de îndeplinit, precizându-se după caz, formularul aferent;

Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile de mai jos:

Organizarea Lucrărilor - Formular nr. 12 a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză: Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele: 1. Limitele instalațiilor 2. Clădiri 3. Zone de depozitare 4. Accese în șantier 5. Lucrări temporare. Planșa va include dimensiuni și etichete.

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. Metodologia pentru realizarea lucrării - Formular nr. 13. Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor. Program - Formular nr. 14 - Un program pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate. 2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora. 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer. 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor. 5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora. 6. Etape esențiale.

Resurse (personal și instalații/echipe) - Formular nr. 15 Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei”.

În conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. 2) lit. d) din OUG nr. 34/ 2006, „documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin: d) caietul de sarcini (...)”; în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. 5) din cadrul aceluiași act normativ, „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”.

Ori, în condițiile în care, cerințele de mai sus sunt corelate cu cele din cadrul caietului de sarcini (spre exemplu, „organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei” reprezintă transpunerea celei de la „pct. 2.1.3) Programul va fi însoțit cu detalii, ca de exemplu: a) o situație privind numărul și felul de responsabilități tehnice cu execuția și verificatori de calitate, de muncitori calificați și necalificați, utilizați în lucrare”, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă asigură premisele respectării cadrului legal anterior invocat.

Potrivit art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Procedând la analiza argumentelor prezentate de către contestator, Consiliul constată că, pe lângă faptul că acesta critică, în mod selectiv, cerințele în cauză (spre exemplu: „solicitarea de tot felul de organigrame (...) îl pune pe ofertantul obișnuit în imposibilitatea de a pregăti oferta în intervalul scurt dintre data publicării și data limită de depunere a ofertei”), acesta se limitează la a invoca o serie de aspecte, cu caracter general, fără însă a prezenta și probele aferente.

Ori, scopul caracteristicilor produsului/serviciului/lucrării trebuie să răspundă „unei nevoi reale și obiective a autorității contractante”, astfel cum sunt acestea enunțate în cadrul caietului de sarcini; aspectul în cauză urmând a fi coroborat cu faptul că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că lucrările executate îndeplinesc „performanțele și/sau cerințele funcționale” stabilite în cadrul caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea elaborate, cu luarea în considerare inclusiv a dispozițiilor art. 3 alin. 1) lit. b) din H.G. nr.

925/2006, conform căroră „în aplicarea prezentelor norme, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea contractelor de achiziție publică (...) are următoarele atribuții principale: b) elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire sau, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs”.

Din această perspectivă, Consiliul va respinge și criticile contestatorului cu privire la faptul că „adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză privește doar pe autorul proiectului” întrucât, față de obligația autorității contractante de „a pune la dispoziția Contractantului suprafața de teren liberă de orice obligații, necesare activității de șantier, având obligația de a fixa pe teren limitele acestuia” (pct. 5.1.1. din caietul de sarcini) există obligația corelativă a „contractantului, care este obligat să amenajeze parapetei (...) să construiască podețe provizorii, acolo unde se ivește necesitatea (...)”.

Față de cele de mai sus, prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

În același timp, în cadrul documentației de atribuire se mai precizează că cerințele fișei de date sunt adaptate și principiilor generale a condițiilor contractuale de tip FIDIC (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți), aspect care solicită operatorilor economici/potențiali ofertanți cunoștințe temeinice privind, sper exemplu, „rolului condițiilor contractuale FIDIC în fluxul de derulare a unei investiții publice (fundamentare – proiectare – aprobare proiect – aprobare investiție – achiziție lucrări – derulare lucrări – recepție – mentenanță)”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare „*in integrum*” a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, în condițiile în care nu este nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ-jurisdicțional, cu atribuții clar definite începând cu art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, Consiliul consideră că *motivarea integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră contestatorul să descopere în urma consultării dosarului cauzei,

deoarece dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța de urgență nu reprezintă, în opinia sa, simple formulări neesențiale ale legiuitorului; dimpotrivă, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept, nu doar o motivare parțială, care să reflecte simple „dubii cu privire la corectitudinea autorității contractante” și pe care, ulterior contestatorul să o completeze chiar și peste termenul de formulare a contestației împotriva conținutului documentației de atribuire, care îi era cunoscut încă din data de 01.04.2014, când a fost publicată, în S.E.A.P., invitația de participare nr. ...

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu
... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.