

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

DECIZIE

Nr. 1765/C9/1766,1856

Data: 23.08.2022

Prin contestația nr. 344/26.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36807/26.07.2022, depusă de . în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Rest execuție lucrări pentru investiția Reproiectare captare, tratare, înmagazinare și aducțiune apă potabilă din obiectivul Înființarea rețelei de alimentare cu apă a satului Almal, comuna Gârcina, județul Neamț, cod CPV 45247270-3 - Lucrări de construcții de rezervoare (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 3304/15.07.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr. 5302/15.07.2022 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește oferta sa, cu reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37910/01.08.2022, depusă de ., cu sediul în social în privind aceeași procedură, organizată de ., contestatoarea a solicitat admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5306/17.07.2022, anularea raportului procedurii nr. 5302/15.07.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente privind oferta asocierii . depuse de asociere.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1766/2022 și 1856/2022 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de

față, prin care . atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 344/26.07.2022, înregistrată la Consiliul cu nr. 36807/26.07.2022, . prezintă pe scurt situația de fapt, considerând că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Motivul respingerii pentru nedetalierea/explicarea aspectelor solicitate privind justificarea distanțelor de transport este considerat fals și nelegal.

Astfel, se arată că, în data de 14.06.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 4575/14.06.2022, o serie de 4 întrebări privind propunerea tehnică, cu termen de răspuns în 2 zile de la data primirii, la care a răspuns prin adresa nr. 275/16.06.2022.

Contestatoarea susține că nu i s-a solicitat justificarea distanțelor de transport, ci transmiterea precizării unde în cadrul ofertei sunt justificate distanțele de transport. Arată că, în cadrul documentației de atribuire, nu există o astfel de cerință, însă a respectat distanțele de transport folosite de către proiectant date prin listele de cantități puse la dispoziție de autoritate.

Se face referire la art. 2.2.2 din Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

Totodată, arată că a răspuns autorității că distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor sunt în concordanță cu distanța de la bazele de producție/depozitele furnizorilor până la locația punerii în operă a acestora.

Mai mult, a solicitat autorității contractante să nu introducă prin solicitările de clarificări cerințe care nu au fost publicate în cadrul documentației de atribuire până la data de depunere a ofertei.

Contestatoarea afirmă că nu poate transmite unde se regăsește un răspuns la o cerință care nu există în cadrul documentației de atribuire la data depunerii ofertelor.

În concluzie, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37910/01.08.2022, SC M. SA precizează că oferta sa a fost respinsă, deoarece nu a detaliat/explicat aspectele solicitate prin adresa de clarificări.

Prin adresa nr. 38628/C9/1856/04.08.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei SC . transmiterea punctului de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, ținând seama de faptul că a luat la cunoștință de actele contestate, respectiv adresa nr. 5307/17.07.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 5302/15.07.2022, în data de 19.07.2022, iar contestația a fost transmisă, în original, prin Poșta Română, în data de 28.07.2022.

Contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 5959/03.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 38475/03.08.2022, . care solicită:

- respingerea contestației formulate de . ca tardivă;
- respingerea contestației formulate de ., ca nefondată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de Moldocor SA, ca tardivă, având în vedere că rezultatul procedurii a fost publicat în SEAP în data de 19.07.2022, ori, raportat la prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, acest termen legal pentru a contesta a expirat în data de 26.07.2022; .a transmis contestația în data de 28.07.2022 (cum rezultă din capturile de ecran atașate), înregistrată la Consiliu în data de 01.08.2022 și la sediul primăriei în data de 02.08.2022, respectiv cu 2 zile (când a fost transmisă), 6 zile(când a fost înregistrată) după expirarea termenului în care puteau fi depuse eventualele contestații.

În ceea ce privește contestația formulată de . SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca nefondată, având în vedere că procesul de evaluare a ofertelor a fost realizat în mod corect, transparent și fără nicio abatere de la legislația în vigoare, fiind respectate toate cerințele legale și toate drepturile ofertanților, criticile contestatoarei fiind considerate nejustificate.

Apreciază că societatea contestatoare ascunde faptul că a răspuns incomplet la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă refuzând, să justifice distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor de lucrări F3, încercând să arate contrariul, deși acest aspect rezultă clar din cadrul adresei de răspuns nr. 275/16.06.2022.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă, pe scurt, modul de derulare a procedurii în cauză, arătând că, prin adresa nr. 4575/14.06.2022, s-au solicitat clarificări/justificări, care sunt redată.

Prin răspunsul nr. 275/16.06.2022, contestatoarea a răspuns doar la trei din patru întrebări, iar cu privire la întrebarea nr. 4, a menționat: *Distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor sunt în concordanță cu distanța de la bazele de producție/depozitele furnizorilor până la locația punerii în opera a acestora. Aducem în vedere comisiei de evaluare că din momentul depunerii ofertei, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractantă. În consecință, rugăm comisia de evaluare să nu introducă prin solicitările de clarificări, cerințe ce nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire.*

Astfel, nu rezultă clar, care sunt distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor, cum s-a solicitat prin adresa nr. 4575/14.06.2022.

Deși ofertantului i s-a solicitat să prezinte unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc informațiile solicitate, în cazul în care aceste

informații nu au fost descrise odată cu depunerea ofertei tehnice, ofertantul avea posibilitatea să completeze informațiile depuse inițial, conform prevederilor art. 134 alin. (2) și (7).

Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor cu cantități de lucrări, pentru a decide dacă acestea sunt justificate din punct de vedere economic; o distanță foarte mare de transport, ar implica costuri în plus pentru orice tip de construcție.

Ofertantul a luat în calcul în cadrul listelor de cantități de lucrări distanțe de transport care presupun costuri, fără a le justifica și fără a oferi informații.

Ofertantul a indicat în cadrul Formulelor C9 – Lista privind transporturile distanțe care nu sunt specifice locației investiției, redactate în cuprinsul punctului de vedere.

Comisia de evaluare a considerat că aceste distanțe trebuie să fie realiste, mai ales că transportul este un cost care se regăsește în proporție mare în cadrul lucrărilor de construcții. Subevaluarea distanțelor de transport conduce automat la influențe în cadrul contractului, la discuții și solicitări de actualizare a prețurilor, cu alte cuvinte contribuie în mod direct la bună derulare a contractului.

Se invocă Ordinului nr. 1568/2002.

Comisia de evaluare nu a concluzionat că distanțele nu sunt realiste, ci doar a solicitat clarificări cu privire la distanțele prevăzute în ofertă, iar ofertantul avea obligația de a formula un răspuns; acceptarea unui răspuns nerelevant, care de fapt este similar cu refuzul răspunsului ar fi însemnat o încălcare a obligațiilor pe care comisia le avea de a analiza oferta în totalitatea ei și de a aplica corespunzător prevederile art 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă nu a dorit încălcarea principiului tratamentului egal, prin crearea unui avantaj competitiv, a principiului nediscriminării și al transparenței, astfel că a solicitat clarificări cu privire la distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor de lucrări F3 nu doar ofertantului contestator. Ca urmare a răspunsurilor primite, comisia de evaluare a adoptat decizia de a exclude din procedură nu doar oferta depusă de .

Referitor la solicitarea de justificare a distanțelor de transport avute în vedere la redactarea listelor de lucrări F3, se constată că ofertantul nu detaliat/explicat aspectele solicitate, rezumându-se la a menționa: *Distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor sunt în concordanță cu distanța de la bazele de producție/depozitele furnizorilor până la locația punerii în opera a acestora*, fără a detalia aspectele solicitate de autoritatea contractantă; astfel, cerința este considerată neîndeplinită, iar oferta este respinsă și declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 39082/05.08.2022, SC Andrei & Marius Servco SRL a depus Concluzii scrise, prin care solicită admiterea în totalitate a contestației, astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele expuse în cadrul deciziei ce va fi emisă de Consiliu.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 39140/05.08.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

. în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Rest execuție lucrări pentru investiția Reproiectare captare, tratare, înmagazinare și aducțiune apă potabilă din obiectivul Înființarea rețelei de alimentare cu apă a satului Almal, comuna Gârcina, județul Neamț, cod CPV 45247270-3 - Lucrări de construcții de rezervoare (Rev. 2)*. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 3.491.183,39 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 09.05.2022, ora 15:00.

. au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze.

. constituit cauțiunea în sumă de 69.823,67 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 208276527/1 din 01.08.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Piatra Neamț.

Trecând la soluționarea contestației formulate de . constată că, prin adresa nr. 3304/15.07.2022, i s-a comunicat societății că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate de prevederile art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, deoarece, urmare analizării răspunsului primit prin adresa nr. 275/16.06.2022, s-a constatat că, *la solicitarea de justificare a distanțelor de transport avute în vedere la redactarea listelor de lucrări F3, ofertantul nu a detaliat/explicat aspectele solicitate, rezumându-se la a menționa: Distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor sunt în concordanță cu distanța de la bazele de producție/depozitele furnizorilor până la locația punerii în operă a acestora, fără a prezenta/detalia aspectele solicitate.*

Prin adresa nr. 4575/14.06.2022, întrebarea nr. 4, s-a cerut ofertantei să indice unde în cadrul ofertei sunt justificate distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor de lucrări F3.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 275/16.06.2022 următoarele: Distanțele de transport avute în vedere la redactarea listelor sunt în concordanță cu distanța de la bazele de producție/depozitele furnizorilor până la locația punerii în operă a acestora, fără a prezenta/detalia aspectele solicitate. Aducem în vedere comisiei de evaluare că, din momentul depunerii ofertei, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă. În

consecință, rugăm comisia de evaluare să nu introducă, prin solicitările de clarificări, cerințe ce nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire.

Analizând caietul de sarcini și anexele la acesta, Consiliul constată că au fost incluse, în acestea, Formularul C9 - Lista cuprinzând costurile privind transporturile, în care s-a prevăzut, în funcție de obiect, de ex: *Transportul rutier al materialelor/ semifabricatelor cu autobasculanta pe distanța = 15 km; Transportul rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de 5.5mc distanta = 15km; Transportul rutier al materialelor.semifabricatelor cu autobasculanta pe distanta = 5 km; Transportul rutier al pământului sau molozei cu autobasculanta distanta =15 km.*

Verificând propunerea tehnică a SC . se constată că a fost inclus în propunerea tehnică Formularul C9 cuprinzând consumurile cumulate pe proiect, cu distanțele preluate din formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Niciunde în documentația de atribuire nu se găsește solicitarea de a fi prezentată justificarea distanțelor de transport, astfel cum s-a solicitat prin adresa de clarificări nr. 4575/14.06.2022.

Ca aspect preliminar, vizavi de documentația de atribuire, este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările

postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Așadar, singura obligație a operatorului economic era să cuprindă consumurile la distanțele menționate în documentația de atribuire, nu să justifice distanțele avute în vedere la elaborarea Formularului F3.

Oferta nu putea fi respinsă pe motiv că nu au fost justificate distanțele de transport.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, dacă dorea completarea ofertei cu justificarea distanțelor de transport trebuia cerută expres, nu să solicite operatorului economic să indice unde în ofertă se regăsește respectiva justificare.

Totodată, trebuie reținut că, astfel cum a susținut contestatoarea, atât prin contestație, cât și prin concluzii scrise, distanțele avute în vedere au fost cele date de proiectant. În situația în care dorea ca operatorii economici să ofereze propriile consumuri și să le justifice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice acest lucru expres în

caietul de sarcini și să explice că distanțele date de proiectant nu sunt cele care trebuie utilizate în ofertă.

Există în această situație și posibilitatea ca articolele de transport cuprinse în listele cu cantități de lucrări să nu aibă indicată distanța de transport pentru a da ofertanților posibilitatea de a cuprinde propriile distanțe. Doar în această situație există posibilitatea ca autoritatea contractantă să solicite ofertanților distanțele de transport. Or, câtă vreme a impus distanțele de transport este nefundamentată solicitarea justificării acestor distanțe, date de proiectant și puse la dispoziție prin documentația de atribuire.

În lipsa unor informații în acest sens oferta nu putea fi respinsă pentru motivele reținute de comisia de evaluare.

Astfel fiind, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei SC ...

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate de ... Consiliul reține că, prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37910/01.08.2022, contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă, deoarece nu a detaliat/explicat aspectele solicitate prin solicitarea de clarificări.

Se constată că, la dosarul cauzei, nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, respectiv 69.823,66 lei, nefiind depusă până la data pronunțării deciziei.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, *pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:...*

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Constatând că nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul va respinge contestația depusă de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată, în contradictoriu cu, și anulează procesele-verbal de evaluare a propunerii tehnice, în referire la evaluarea ofertei contestatoarei, raportul procedurii de atribuire nr. 5302/15.07.2022, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta câștigătoare, și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În baza art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 9 pagini