CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., formulată împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări din datele de 27.03....., 28.03..... și 05.04....., publicate în SEAP în datele de 30.03....., 31.03....., 05.04..... și 06.04....., de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Înființare sistem de canalizare, stație de epurare, ..., județul .....”, s-a solicitat Consiliului:

- în principal, ...;
- în subsidiar, anularea procedurii.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei, capăt de cerere soluționat prin Încheierea nr. 162/...../...../12.04....., în sensul respingerii lui ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică o serie de răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, răspunsuri care, în opinia contestatoarei, sunt ambigue, neclare și incomplete, contrare prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice și de natură a face imposibilă depunerea unei oferte conforme care să corespundă necesităților autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la răspunsurile din datele de 27.03....., 28.03....., 30.03..... și 31.03....., referitor la care, arată că a transmis autorității contractante o Notificare prealabilă, prin care a solicitat dispunerea unor măsuri de remediere, astfel încât operatorii economici interesați de participarea la procedură să poată depune o oferta conformă, pe baza unor specificații tehnice complete și transparente.

Potrivit contestatoarei, ulterior transmiterii Notificării prealabile, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o nouă serie de răspunsuri la solicitările de clarificări, răspunsuri la fel de ambigue, neclare și incomplete. În plus, prin răspunsul nr. 568 din data de 05.04....., au fost publicate doar solicitările de clarificări fără răspunsurile aferente.

În opinia contestatoarei, prin maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, a încălcat prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și art. 160, coroborat cu art. 103 din același act normativ, cu raportare la art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016.

În motivarea celor susținute, contestatoarea arată că, în condițiile în care în listele de cantități, la mai multe articole folosite, nu se regăseau codurile de materiale din listele anexe, aferente fiecărui articol, a solicitat autorității contractante să publice în SEAP rețetele mai multor norme de deviz. Ca răspuns la această solicitare, autoritatea contractantă a informat potențialii ofertanți că *„rețetele sunt cele din indicatoarele de norme de deviz 1981”*.

În opinia contestatoarei, acest răspuns este unul incomplet, operatorii economici fiind puși în imposibilitatea de a depune o ofertă conformă, în condițiile în care articolele menționate în documentația de atribuire conțin diferite tipuri de materiale pe care autoritatea contractantă are obligația de a le preciza, în mod expres, astfel încât să poată realiza o evaluare corespunzătoare cu respectarea principiului tratamentului egal. în sustinere, contestatoarea exemplifică:

- *ART. 12 EC04A1 – Cablu energie montat liber pe fund. Canale, conducte <16 mmp*, cuprinde manoperă și material mărunt.

În norma de deviz, acest articol cuprinde și o listă anexă cu un număr de 1230 materiale, care reprezintă diferite tipuri de cabluri din care trebuie ales cablul necesar pentru realizarea lucrării respective. O astfel de informație trebuia comunicată în mod expres de către autoritatea contractantă;

- *ART. 17 ED01G1 – întrerupător manual aparent, dibluri mat. Pl. Unipol. Cons. Norm. Sau const. Etanșă din bachel*, cuprinde manopera și materiale mărunte (șurub, șaibă, diblu PVC, cârpe de șters). În norma de deviz, acest articol conține și o listă anexă cu un număr de 34 de materiale care reprezintă diferite tipuri de întrerupătoare din care trebuie ales tipul de întrerupător necesar pentru realizarea lucrării respective. O astfel de informație trebuia comunicată în mod expres de către autoritatea contractantă;

- *ART. 19 ED08A1 - priză montată îngropat constr. Normală impermeabilă sau normală cu contact protecție* , cuprinde manopera și materiale mărunte (doze pentru aparate, cârpe de șters, ipsos pt. construcții). În norma de deviz, acest articol cuprinde și o listă anexă cu un număr de 23 de materiale care reprezintă diferite tipuri de prize, din care trebuie ales tipul de priză necesar pentru realizarea lucrării respective. O astfel de informație trebuia comunicată în mod expres de către autoritatea contractantă.

Potrivit contestatoarei, situațiile expuse mai sus sunt întâlnite și în cazul altor articole folosite în listele de cantități, de exemplu: art. CL21A1, IZF05D1, IZF05B1, IZF04A1, ACE09B1, ACE09A1, ACD04B1, ACD04C1, EA16C1, EC03J1, EC04G1, ED01I1, EE12H1,EE10J1, EE14C1, ACA11A1.

Contestatoarea mai arată că, deși autoritatea contractantă nu a înțeles să comunice dacă dispune sau nu măsurile de remediere solicitate prin Notificarea prealabilă, aceasta a publicat în SEAP un nou răspuns incomplet, codurile de material 3270740 și 5502516 neregăsindu-se în programul de deviz DOCLIB. Mai mult, chiar dacă la art. ACA11A1# a publicat rețeta articolului, autoritatea contractantă nu a precizat tipul de material ce urmează a fi pus în operă. De asemenea, prin răspunsurile publicate, autoritatea contractantă s-a limitat la a transmite ofertanților o serie de coduri, fără a preciza, în concret, ce materiale reprezintă codurile respective.

SC ..... SRL mai susține că aceleași informații neconcludente, ambigue și incomplete au fost furnizate de autoritatea contractantă și prin răspunsurile din datele de 28.03....., 30.03..... și 31.03..... Astfel, deși au fost solicitate informații concrete cu privire la neconformitățile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a înțeles să răspundă în sensul că „se va folosi orice stație de epurare care îndeplinește condițiile NTPA 0001”, cu toate că neclaritățile privesc

lucrări diferite de stația de epurare în sine. În acest sens, contestatoarea arată că:

- nu se precizează tipul și înălțimea stâlpilor de iluminat, tipul corpurilor de iluminat exterior și modalitatea de comandă a iluminatului;

- documentația de atribuire nu cuprinde informații cu privire la procurarea și montarea celor 4+4 buc. tablouri cuprinse la art. 25 și 27;

- documentația de atribuire nu conține informații legate de cablul pentru instalația de iluminat exterior și cablurile pentru alimentarea cu energie electrică a containerului personal și containerului instalație de deshidratare.

Față de aceste critici aduse documentației de atribuire prin Notificarea prealabilă, referitoare la instalația electrică din stația de epurare, autoritatea contractantă s-a limitat la a publica două devize ce nu corespund solicitărilor de clarificări, operatorii economici interesați de participarea la procedură fiind puși în imposibilitatea de a aprecia care dintre devizele publicate în SEAP se vor oferta în cadrul licitației, respectiv cel postat inițial în SEAP sau cele două devize publicate prin clarificări.

Potrivit contestatoarei, lipsa acestor informații, din documentația de atribuire, face imposibilă întocmirea unei oferte corespunzătoare în vederea participării la procedură, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea și clarificarea corespunzătoare a documentației de atribuire, în sensul celor expuse în contestație.

În subsidiar, pentru situația în care se va aprecia că autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile din domeniul achizițiilor publice, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Prin adresa nr. 735/08.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18068/10.05....., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice, împreună cu proiectul tehnic, fără să formuleze un punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

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

..... a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Înființare sistem de canalizare, stație de epurare, ..., jud. .....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 4.449.991 lei, fără TVA.

Împotriva răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări (la documentația de atribuire) din datele de 27.03....., 28.03..... și 05.04....., publicate în SEAP în datele de 30.03....., 31.03....., 05.04..... și 06.04....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- în principal, ...;
- în subsidiar, anularea procedurii.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să depună la dosarul cauzei punctul său de vedere cu privire la contestația înaintată de SC ..... SRL.

Potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”*

Consiliul regăsește la dosarul cauzei, depusă chiar de către autoritatea contractantă, copia contestației SC ..... SRL nr. ..... din ....., pe care se aflaăînscris, în original, numărul de înregistrare al autorității contractante, respectiv 600 din .....

În aceste condiții, văzând că autoritatea contractantă a primit contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul stabilește că lipsa punctului de vedere al acesteia nu împiedică soluționarea contestației.

Pe fondul cauzei, din analiza răspunsurilor autorității contractante la clarificările primite în datele de 27.03....., 28.03..... și 05.04..... cu privire la documentația de atribuire elaborată în vederea derulării prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că cele susținute de contestatoare sunt reale.

Raportat la situația de fapt expusă, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 160 din Legea nr. 98/2016:

“(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit

dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective."

- art. 103 din HG nr. 395/2016:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguităţi, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanţilor.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunţ de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentaţia de atribuire."

Văzând răspunsurile autorității contractante, atacate prin prezenta contestație, Consiliul constată că acestea nu respectă rigorile stabilite prin reglementările citate. Astfel, aceste răspunsuri nu sunt clare și complete astfel încât să asigure o informare precisă a posibililor ofertanți cu privire la conținutul documentației de atribuire, necesar a fi lămurit ori completat pe această cale. Mai mult, Consiliul constată că, la clarificarea din 05.04....., autoritatea contractantă nici nu a mai răspuns, limitandu-se a publica în SEAP exclusiv clarificările cerute, fără a fi însoțite de răspunsul corespunzător.

O atare conduită este de natură să reţina în sarcina autorității contractante încălcarea prevederilor legale amintite mai sus.

În plus, Consiliul stabilește că necesitatea clarificărilor cerute autorității contractante relevă caracterul incomplet ori insuficient de lămuritor al documentației de atribuire. Or, în acord cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.

Prevederea se regăsește și în dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora documentația de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Constituind parte a documentației de atribuire (conform art. 20 alin. 1 din HG nr. 395/2016) caietul de sarcini conţine, în mod

obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante (așa cum se stabilește la art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016).

Importanța modului în care documentația de atribuire este elaborată derivă atât din nevoia de satisfacere a necesităților autorității contractante, cât și din caracterul obligatoriu al acesteia pentru toate părțile implicate, ofertantul urmând să își elaboreze oferta în conformitate cu prevederile acestui act (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar autoritatea contractantă fiind ținută la examinarea și evaluarea ofertelor raportat exclusiv la propriile condiții stabilite, în mod precis și complet, prin documentația 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.

Riscul unei documentații de atribuire incomplete ori insuficient lămuritoare ori al unor clarificări la aceasta care să nu răspundă rigorilor stabilite de legiuitor, citate mai sus, aparține, pe de o parte, operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și care, în lipsa unor informații precise, corecte și complete, nu sunt în măsură să elaboreze și să prezinte oferte care să răspundă necesităților reale ale autorității contractante și care să aibe șanse la declararea lor ca fiind admisibile si, ulterior, câștigătoare. Pe de altă parte, riscul aparține și autorității contractante care, organizând procedura de atribuire pe baza unei documentații ce nu îi descrie complet și corect nevoia de achiziție și regulile de desfășurare a acesteia, poate fi pusă în situația de a primi oferte care nu îi satisfac pe deplin necesitățile, ori care nu pot fi comparate, situație în care devine incident cazul de anulare a procedurii stabilit la art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Văzând importanța conținutului documentației de atribuire (al caietului de sarcini, ca parte componentă a acesteia), precum și a clarificărilor la aceasta, ca instrument ajutător pentru remedierea documentației, astfel încât să fie asigurată derularea reglementară a procedurii de atribuire, Consiliul stabilește caracterul fondat al criticilor din contestația depusă de SC ..... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și

căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația depusă de SC ..... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să răspundă solicitărilor de clarificări primite în datele de 27.03....., 28.03..... și 05.04..... cu respectarea prevederilor legale indicate în motivarea prezentei decizii, să publice în SEAP răspunsurile astfel elaborate și să prelungească termenul de depunere a ofertelor.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC ..... SRL, ce vizează anularea procedurii, dat fiind faptul că, prin suspendarea acesteia s-au creat premisele posibilității de remediere, fără a fi necesară luarea măsurii de anulare pentru asigurarea legalității desfășurării ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul principal de cerere din contestația depusă de SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să răspundă solicitărilor de clarificări primite în datele de 27.03....., 28.03..... și 05.04..... cu respectarea prevederilor legale indicate în motivarea prezentei decizii, să publice în SEAP răspunsurile astfel elaborate și să prelungească termenul de depunere a ofertelor.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SC ..... SRL, ce vizează anularea procedurii.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.