CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestațiile nr. ...../..... și respectiv nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., ambele înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, formulate împotriva documentației de atribuire și a măsurii corective, emise de ....., cu sediul în ....., ., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică – covoare asfaltice, pentru o perioadă de 36 luni, pe drumurile naționale și autostrăzile din administrarea D.R.D.P. ....., 8 loturi”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă documentația de atribuire, elaborată de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând-o restrictivă.

În fapt, contestatoarea arată că în urma analizării documentației de atribuire și a existenței unor neconcordanțe ale acesteia, respectiv la cap. 6 – *Marcaje rutiere* se solicită ca tipul de marcaj rutier să fie 2 componenți (2k), fără să se precizeze ce performanțe trebuie să îndeplinească produsele pentru marcare rutieră. Singurele prevederi ale caietului de sarcini sunt următoarele: "După terminarea lucrărilor de așternere a

mixturii asfaltice, executantul va avea obligația de a reface marcajele rutiere aferente sectoarelor unde s-au executat lucrări de covoare asfaltice. Marcajele se vor executa conform standardelor în vigoare, respectiv SR 1848-7/2015. Acestea vor fi de tipul - marcaj rutier cu 2 componenți (2K)", a transmis o notificare prealabilă, fără a primi vreun răspuns favorabil.

Invocând prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta precizează că SR 1848-7/2015, nu prevede tipul de material solicitat, respectiv 2 componenți, ci stabilește cerințe privind clasificarea marcajelor rutiere, proiectarea și realizarea acestora.

Contestatoarea mai atrage atenția că marcajele rutiere executate cu tipul de material solicitat în mod explicit în prezenta procedura, sunt considerabil mai scumpe decât marcajele executate cu materiale alternative ce asigura cel puțin aceeași performanță. Însăși autoritatea contractantă, la proceduri organizate în anii anterior, a stabilit bugete considerabil mai mari pentru cantități identice de marcaje executate cu materiale diferite.

Or, în opinia contestatoarei, marcajele executate în strat gros la rece cu produse bicomponente (2K) sunt mai costisitoare cu aproximativ 18% decât cele executate în strat gros, la cald, considerând că prin această solicitare se încalcă unul dintre principiile de bază ale achiziţiilor publice, respectiv "principiul utilizării eficiente a fondurilor publice", ce presupune aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea apreciind că dacă s-ar face cunoscute cerințele de performanță solicitate, operatorii economici interesați ar avea posibilitatea să participe la procedură, fără a mai fi îngrădiți de condiții restrictive privind tipul de material utilizat pentru realizarea marcajelor rutiere, solicitând pe această cale dispunerea unor măsuri de remediere în sensul menționării cerințelor cu privire la performanțele produselor de marcare ce urmează a se utiliza pentru executarea lucrărilor, eliminarea cerinței restrictive referitoare la tipul materialului de marcaj și acceptarea variantelor alternative care conduc la obținerea unui anumit nivel de performanță.

În ceea ce privește capitolul 7 din cadrul documentației de atribuire, contestatoarea arată că s-a solicitat la recepția lucrărilor, acordarea unei garanții unitare pentru toate tipurile de lucrări de marcaje rutiere, respectiv de 36 de luni de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, solicitare care conduce la imposibilitatea întocmirii unei oferte tehnico-financiare corecte, întrucât la o procedură similară, autoritatea contractantă a solicitat garanții ținându-se cont de tipul drumului, tipodimensiunilor marcajului și valoarea MZA vehicule fizice.

Astfel, având în vedere criteriul de atribuire declarat în cadrul prezentei proceduri, respectiv „Prețul cel mai scăzut", coroborat cu responsabilitatea autorității contractante de a stabili cerințe clare care să le permită operatorilor economici interesați să elaboreze oferte competitive și corecte, petenta solicită detalierea garanției în funcție de parametrii

menționați anterior (tipul de drum, tipodimensiunile marcajului și valorile MZA).

Cu privire la *Devizul marcaj rutier* în strat gros – 2 k, contestatoarea arată că, se impune un dozaj specific de vopsea, de 5,79 kg/mp, dozaj de întăritor 0,13 kg/mp, dozaj de microbile 0,4 kg/mp și dozaj agent de spălare 0,13 kg/mp. Astfel, contestatoarea învederează că valorile solicitate se referă la un singur produs, respectiv un singur producător, fapt ce conduce la restricționarea accesului potențialilor ofertanți, cunoscut fiind faptul că fiecare producător menționează în fișa tehnică, un consum specific pentru produsul său, funcție de grosimea de strat ce urmează a fi aplicată.

Invocând prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, contestatoarea solicită eliminarea cerințelor privind consumurile cuprinse în *Devizul de marcaj rutier*, astfel încât operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură să li se permită accesul fără a fi restricționați în vreun fel, prin impunerea utilizării unui singur produs ce ar corespunde cerințelor documentației de atribuire.

Pentru toate argumentele invocate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4C/7108/01.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4505/02.02....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația nr. ...../....., care face obiectul dosarului nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, precizând în prealabil că, nu poate, în sens strict procedural, să invoce formal excepții și apărări în cadrul punctului de vedere, care au ca scop exclusiv prezentarea poziției față de afirmațiile și solicitările contestatoarei (precizarea fiind necesară în contextul practicii recente a CNSC care a considerat că afirmațiile autorității contractante pot lua forma excepțiilor sau apărărilor de fond, deși legal aceasta exprimă doar un punct de vedere).

Prin urmare, întrucât susținerile cu privire la contestația de față, *sunt de natură să exprime observații*, autoritatea contractantă precizează că, CNSC urmează să le considere ca atare sau să le convertească în excepții ridicate din oficiu, în limitele legii, în virtutea rolului activ care îi revine potrivit regulilor procedurale aplicabile.

Autoritatea contractantă mai supune atenției că urmează a adopta în cel mai scurt timp, măsuri de remediere, în vederea modificării/ completării documentației de atribuire, măsuri ce vor fi comunicate și contestatorului.

Prin adresa nr. 4C/7163/15.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6340/15.02....., autoritatea contractantă a comunicat Consiliului măsurile de remediere adoptate, prin intermediul SEAP, la data de 14.02....., în vederea modificării/completării documentației de atribuire, având în vedere numeroasele solicitări de clarificări, (...) coroborate cu cele semnalate în contestația depusă de SC ..... SRL.

Astfel, au fost depuse la dosarul cauzei, următoarele documente:

- *Măsura corectivă I – Caiet de sarcini - Marcaje;*

- *Măsura corectivă II – Caiet de sarcini - Centralizatoare;*
- *Clarificarea nr. 1 cu devize corectate;*
- *DUAE REV – anexa la Clarificarea 1.*

În cuprinsul documentului intitulat Clarificare nr. I.1 înregistrat sub nr. 4.C/7160/14.02....., autoritatea contractantă a răspuns solicitării unui operator economic: poz. 1.79 Vă rugăm să ne clarificați conform cărui standard se solicită durata de garanție de 36 de luni pentru marcajele rutiere bicomponente, precizând: Deoarece covorul asfaltic are o garanție de 36 de luni, trebuie ca marcajul executat pe drum să fie corespunzător (vizibil) pe perioada de garanție.

Prin adresa nr. 298/19.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6815/....., contestatoarea renunță la judecarea cauzei pentru punctul 3 din contestația nr. ...../....., care face obiectul dosarului nr. ...../....., respectiv cel referitor la Devizul de marcaj rutier, precizând totodată că celelalte critici le menține în continuare.

Ulterior, prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat o a doua contestație, ce face obiectul dosarului nr. ...../....., împotriva măsurilor corective nr. 1, publicate în SEAP de ....., în calitate de autoritate contractantă, solicitând obligarea acesteia la modificarea/completarea corespunzătoare a documentației de atribuire.

Contestatoarea, arată că ulterior primei contestații, în data de 14.02....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP o serie de măsuri corective, constatând că Măsura corectivă I, cuprinde un capitol incomplet dedicat marcajelor rutiere – Prescripții privind execuția marcajelor rutiere, capitol ce conține inadvertențe și cerințe restrictive, solicitând modificarea acestora.

Prin adresa nr. 4C/7182/23.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7566/23.02....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la cea de-a doua contestație a SC ..... SRL, având nr. ...../....., ce face obiectul dosarului nr. ...../....., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pe motiv că a publicat în SEAP măsura corectivă nr. III, în care a fost preluat punctual cele semnalate în contestație, respectiv a adoptat măsurile de remediere pe care le-a considerat necesare ca urmare a celor semnalate în cererea contestatoarei.

Ulterior, prin adresa nr. 398/05.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8742/05.03....., contestatoarea precizează că renunță la contestația care face obiectul dosarului ...../....., formulată împotriva documentației de atribuire, aferentă procedurii în discuție, pe motiv că autoritatea contractantă a înțeles să dispună măsuri de remediere solicitate.

La solicitarea Consiliului SC ..... SRL a răspuns cu adresa nr. 517/16.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10995/ 19.03....., în cuprinsul căreia precizează că își menține parțial criticile vizând pct. 1 (acceptarea de variante alternative de material de marcaj rutier) și 2 (detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA) din contestație, având în vedere:

1. Referitor la capitolul 6 – Marcaje rutiere din Caietul de sarcini, contestatoarea arată că: *Cât privește acceptarea și a altor variante alternative de material utilizat pentru realizarea marcajelor rutiere, am demonstrat prin contestația depusă că există soluții tehnice mai ieftine având un nivel de performanță similar produselor în doi componenți;*

2. Referitor la Perioada de garanție solicitată pentru lucrările de marcaj rutier, contestatoarea susține că: *Din caietul de sarcini remediat lipsesc precizările referitoare la garanția lucrărilor în funcție de tipul drumului, tipodimensiunile marcajului și valoarea MZA, informații necesare operatorilor economici în vederea întocmirii ofertei*.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de întreținere periodică – covoare asfaltice, pentru o perioadă de 36 luni, pe drumurile naționale și autostrăzile din administrarea D.R.D.P ....., 8 loturi", ..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ....., publicat la data de ..... și documentația de atribuire.

Nemulțumită de documentația de atribuire și implicit de măsura corectivă I, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând admiterea lor așa cum au fost formulate în partea introductivă a deciziei.

Având în vedere că, prin adresele nr. 298/19.02....., și nr. 374/28.02....., cu referire la contestația (nr. ...../.....), care face obiectul dosarului nr. ...../....., contestatoarea precizează că, înțelege să renunțe la judecarea ... punctului 3 din contestație, respectiv cel referitor la Devizul de marcaj rutier, Consiliul va lua act de renunțarea la criticile de la pct. 3 referitor la Devizul de marcaj rutier.

Totodată, contestatoarea precizează că își menține criticile vizând pct. 1 și 2 din contestație respectiv:

1. *Referitor la capitolul 6 – Marcaje rutiere din caietul de sarcini;*

2. *Referitor la Perioada de Garanție solicitată pentru lucrările de marcaj rutier*, Consiliul va lua act de renunțarea la criticile de la pct. 3 *referitor la Devizul de marcaj rutier.*

În condițiile în care, în adresa nr. 517/16.03....., SC ..... SRL precizează că, menține parțial criticile vizând pct. 1 (acceptarea de variante alternative de material de marcaj rutier) și 2 (detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA) din contestație, Consiliul va proceda la analizarea pe fond a acestor critici.

Prin contestația nr. ...../....., care face obiectul dosarului nr. ...../....., SC ..... SRL susține că, marcajele executate în strat gros la rece cu produse bicomponente (2K) sunt mai costisitoare cu aproximativ 18% decât cele executate în strat gros, la cald, dar și faptul că ofertanții ar fi îngrădiți de condiții restrictive privind tipul de material utilizat pentru realizarea marcajelor rutiere.

În acest sens, Consiliul constată că, SC ..... SRL nu a precizat nici în cadrul contestației nr. ...../..... și nici în adresele de precizări ulterioare acesteia care sunt acele variante alternative de material de marcaj rutier, pe care le solicită a fi acceptate de către autoritatea contractantă, astfel încât aceasta să se poată pronunța asupra unei cereri concrete.

Or, motivarea acestei cereri reprezintă un element important al contestației care trebuie prezentat atât în cuprinsul contestației cât și al notificării prealabile, în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla solicitare, ”de acceptare de variante alternative de material de marcaj rutier”, fără a le indica, nu reprezintă o motivare validă. În plus, Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce privește motivarea concretă a cererii. Astfel, sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de Consiliu, inadmisibil în condițiile legislației aplicabile.

În acest sens, Consiliul constată incidența dispoziții art. 155 alin. (6) Legea nr. 98/2016: *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.*

În aceste condiții, Consiliul va respinge cererea contestatoarei vizând neacceptarea de către autoritatea contractantă a unei/unor *variante alternative de material de marcaj rutier,* ca nefondată.

Referitor la susținerea SC ..... SRL, vizând, (detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA), Consiliul constată că este întemeiată.

Astfel, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 14.02....., și documentul intitulat Clarificare nr. I.1 înregistrat sub nr. 4.C/7160/14.02....., în cuprinsul căruia la poziția 1.79 a precizat: Deoarece covorul asfaltic are o garanție de 36 de luni, trebuie ca marcajul executat pe drum să fie corespunzător (vizibil) pe perioada de garanție. Or, prin acest răspuns autoritatea contractantă a considerat că ar fi justificat alegerea perioadei de garanție de 36 de luni pentru marcajele executate, strict raportat la perioada de garanție solicitată pentru covorul asfaltic pe care se realizează marcajul respectiv.

În acest sens, perioada garanție de 36 de luni pentru marcajele executate impusă de către autoritatea contractantă apare ca fiind nejustificată, raportat la tipul de lucrări ce urmează a fi executate.

Mai mult, în cadrul caietelor de sarcini pentru toate loturile, remediate prin Măsura corectivă I, publicată în SEAP la data de 14.02....., autoritatea contractantă a precizat, referitor la pct. 6.6 Recepția lucrărilor de marcaj rutier, că: Recepția la terminarea lucrărilor și recepția la expirarea perioadei de garanție se efectuează în conformitate cu prevederile prezentului caiet de sarcini tehnice, fără a face nicio referire la perioada de garanție a lucrărilor de marcaj rutier, avute în vedere.

Aceasta în timp ce în caietele de sarcini inițiale, sunt detaliate în cadrul capitolului 7 – Recepția lucrărilor, atât, Recepția la terminarea lucrărilor – pct. 7.1.1., cât și Recepția finală de la pct. 7.1.2., în cuprinsul căruia este impusă: - pentru lucrările de marcaje rutiere – garanție 36 de luni de la data semnării Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Or, astfel nu se înțelege care din respectivele cerințe au rămas valabile în variantele inițiale ale caietelor de sarcini și care au fost înlocuite cu cele presupus corectate/remediate, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării contestatoarei referitor la detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA, în niciunul din documentele publicate în SEAP ca fiind măsuri corective sau clarificări, la documentația de atribuire.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 conform cărora: *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*), precum și pe cele ale art. 160 alin. (2*): Autoritatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/ simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.*

Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să răspundă solicitărilor contestatoarei vizând, *detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA*.

Având în vedere aspectele mai sus analizate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., respectiv, detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispoziţiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum şi a celor reţinute în motivarea deciziei.

Va respinge, ca nefondată, cererea vizând: acceptarea de *variante alternative de material de marcaj rutier.*

Văzând precizarea ulterioară, expresă a SC ..... SRL, din adresa nr. 398/05.03....., cu privire la contestația nr. ...../....., care face obiectul dosarului nr. ...../....., formulată împotriva măsurilor corective nr. 1, publicate în SEAP de autoritatea contractantă la data de 14.02....., de renunţare la judecarea contestaţiei, Consiliul face aplicarea dispoziţiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluţionării contestaţiei, de renunţarea la aceasta de către contestator” şi va lua act de renunţarea la contestaţia nr. ...../.....

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., respectiv, cererea vizând detalierea garanției funcție de tipul de drum, tipo dimensiunile marcajului și valorile MZA și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, prin publicarea în SEAP a unei erate, cu respectarea dispoziţiilor de la art. 55 din HG nr. 395/2016, precum şi a celor reţinute în motivarea deciziei.

Respinge cererea vizând, acceptarea de variante alternative de material de marcaj rutier, din contestația nr. ...../....., ca nefondată.

Ia act de renunțarea la criticile de la pct. 3 referitor la Devizul de marcaj rutier, din contestația nr. ...../.....

Ia act de renunțarea la contestaţia nr. ...../.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și a art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

...