

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul social în Mun....., nr..., județul..., Cod unic de înregistrare... din data..., Număr de ordine în registrul comerțului... din data..., reprezentată legal prin..., în calitate de Administrator, împotriva documentației de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr... din..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, furnizare, instalare și punerea în funcțiune a stațiilor de încărcare vehicule electrice, din cadrul proiectului nr..., intitulat,, Pași spre Smart-City în...", cod..., de către..., cu sediul în.....: 1 Mai, nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea pe fond a prezentei contestații;

2. Pe fond se solicită:

- în principal, dispunerea:

.... Anularea, în tot, a Răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări - Întrebarea nr..., publicat/comunicat la data de..., ca act nelegal și neconcludent.

.... Obligarea autorității contractante la emiterea și publicarea în SEAP a unui răspuns de clarificare clar și complet (măsuri de remediere), care să includă, cel puțin:

(i) comunicarea avizelor tehnice de racordare, studiului de fezabilitate, studiului topografic, certificatului de urbanism valabil și a avizelor aferente (în măsura în care există și sunt deținute de autoritate), iar în ipoteza inexistenței lor - precizarea expresă a acestui fapt;

(ii) stabilirea explicită a etapizării și a responsabilităților privind obținerea acestor documente (ante-ofertare vs. post-atribuire; cine le

obține; pe cheltuiala cui; în ce termene), inclusiv a consecințelor contractuale;

(iii) stabilirea unor ipoteze unitare de calcul aplicabile tuturor ofertanților până la obținerea documentelor/avizelor, astfel încât întocmirea listelor de cantități solicitate de autoritate să fie realizată pe baze comparabile și verificabile.

(iv) Obligarea autorității contractante să precizeze expres dacă „documentația tehnică simplificată/proiectul tehnic simplificat” și „listele de cantități cu toate elementele necesare cuantificării valorice” reprezintă cerințe obligatorii ce trebuie depuse odată cu oferta ori livrabile post-atribuire, inclusiv definirea standardului minim de conținut acceptat.

.... Stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor, conform principiilor de transparență și concurență;

3. În subsidiar, dacă nu se pot lua măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Pe rol se află cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de....

... nr...., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii, din cuprinsul contestației formulată de..., pe care a admis-o.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei 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... reclamă documentația de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr.... din..., solicitând cele de mai sus.

Contestatorul precizează faptul că obiectul achiziției este unul integrat, presupunând atât servicii de proiectare, cât și execuția lucrărilor necesare, respectiv furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a stațiilor de încărcare, pentru mai multe amplasamente. În mod evident, elaborarea unei oferte conforme și comparabile implică determinarea corectă a soluțiilor tehnice și a cantităților aferente tuturor elementelor de cost incluse în prețul total (servicii, lucrări și furnizări), cu atât mai mult cu cât evaluarea este preponderent financiară. În procesul de analiză a documentației de atribuire, contestatoarea a constatat că lipsesc documente/informații tehnice și urbanistice esențiale pentru fundamentarea proiectării și pentru cuantificarea realistă și unitară a lucrărilor și furnizărilor aferente fiecărei locații, în special în ceea ce privește condițiile de racordare, amplasament și eventualele interferențe cu rețele edilitare.

În aceste condiții, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări, prin care a cerut autorității contractante să pună la dispoziție următoarele documente: avize tehnice de racordare, studiu de fezabilitate, studiu topografic, certificat de urbanism valabil și avizele conform acestuia. Solicitarea a vizat în mod direct posibilitatea de a elabora oferta pe baze tehnice obiective, de a stabili liste de cantități corecte și verificabile și de a asigura comparabilitatea ofertelor, în contextul în care documentele solicitate sunt determinante pentru identificarea condițiilor reale din teren (inclusiv eventuale conducte de apă/gaz sau alte utilități) și pentru stabilirea lungimilor și traseelor lucrărilor necesare racordării/instalării.

Prin răspunsul la clarificări aferent Întrebării nr...., publicat/comunicat la data de..., autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție documentele solicitate și nu a precizat dacă acestea există sau nu și, în caz negativ, nici nu a indicat în mod explicit cine are obligația de a le obține și în ce etapă (anterior depunerii ofertelor ori post-atribuire), pe cheltuiala cui și cu ce consecințe contractuale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...022] Contestatie.pdf” postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cu adresa nr..... înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

-Atașarea Formulelor F3 pentru fiecare locație în parte.

Pe baza cantităților, fără valori, ofertanții prezintă Listele cu cantitățile de lucrări, formularele, extrasele de resurse de materiale, manopera, utilaj și transport folosind încadrările în articolele de deviz, întocmite pe categorii de lucrări, respectiv devize. Se vor prezenta formularele, F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2- centralizatorul, F3-liste cu cantitati de lucrări pe categorii, consumurile cumulate, lista cuprinzând consumurile de resurse materiale-C6, manopera-C7, ore de funcționare ale utilajelor-C8, transport-C9. Ofertanții vor ofera distanțele de transport prevăzute în listele de cantități.

Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri și metodologii de execuție, cu condiția respectării cerințelor calitative prevăzute în Listele de Cantități.

Pentru o evaluare unitară a ofertelor, ofertanții vor ofera distanțele de transport prevăzute în listele de cantități.

Amplasamentele au asigurată puterea necesară alimentării cu energie electrică a stațiilor de încărcare.

Nu există studiu de fezabilitate, studiu topografic, certificate de urbanism, lucrările necesitând autorizație de construcție de construire.

Având în vedere că amplasamentele au asigurată puterea necesară alimentării cu energie electrică a stațiilor de încărcare, în cazul în care sunt necesare avize aferente lucrărilor, acestea sunt în sarcina Autorității contractante.

-La depunerea ofertei se depun Listele de Cantități atașate la prezenta Remediere iar documentația tehnică simplificată/proiectul tehnic simplificat (as-built) se va depune împreună cu situația de lucrări la finalizarea furnizării stațiilor de încărcare și execuției lucrărilor.

- Datorita acestor măsuri de remediere termenul de depunere a ofertelor se va decala acesta fiind....

III. Față de cele de mai sus, conform Art. 9 alin. (3) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă consideră că măsurile adoptate sunt

suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale și solicită renunțarea la contestația depusă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis note scrise, prin care solicită:

1. Constatarea caracterului incomplet și neconcludent al măsurilor de remediere comunicate de autoritatea contractantă, întrucât acestea nu înlătură deficiențele semnalate prin contestație și nu permit elaborarea unei oferte corecte și comparabile.

2. Obligarea autorității contractante la completarea și corectarea documentației tehnice și a listelor de cantități, prin:

a) clarificarea soluției tehnice privind alimentarea locațiilor în care sunt prevăzute câte două stații de încărcare (C.D....., N. Titulescu), inclusiv introducerea în listele de cantități a tablourilor de distribuție sau indicarea expresă a soluției tehnice de alimentare din punctul de racordare;

b) corectarea dimensionării cablului de alimentare pentru locația C.D...., astfel încât secțiunea acestuia să fie adecvată puterii totale instalate de aproximativ 1... kW.

3. Obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a unor măsuri de remediere complete, care să permită tuturor operatorilor economici să elaboreze oferte fundamentate pe aceleași ipoteze tehnice.

4. Prelungirea..., pentru a permite operatorilor economici să își refacă oferta în raport cu documentația tehnică corectată.

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor aferente soluționării contestației

În urma publicării, de către autoritatea contractantă, a măsurilor de remediere și a listelor de cantități pe baza cărora se solicită întocmirea ofertelor, contestatoarea a procedat la analiza documentației astfel completate. Din această analiză, rezultă că măsurile de remediere comunicate nu înlătură în mod real deficiențele semnalate prin contestație, documentația tehnică continuând să conțină omisiuni și necorelări tehnice care afectează în mod direct posibilitatea elaborării unei oferte conforme și comparabile.

În concret, subzistă următoarele probleme tehnice esențiale:

1. Lipsa tablourilor de distribuție pentru amplasamentele la care sunt prevăzute câte două stații de încărcare. În listele de cantități comunicate ca urmare a măsurilor de remediere, nu sunt prevăzute tablouri de distribuție pentru locațiile în care se prevede instalarea a câte două stații de încărcare, respectiv:

- C.D. Gherea
- Str....
- N. Titulescu

În aceste condiții, documentația tehnică este incompletă, întrucât nu este clar modul tehnic de alimentare a celor două stații de încărcare, din punctul de racordare pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Din punct de vedere tehnic, pentru aceste amplasamente, sunt posibile două soluții:

- fie realizarea a două plecări distincte din punctul de racordare pus la dispoziție de autoritatea contractantă, câte una pentru fiecare stație;
- fie instalarea unui tablou de distribuție intermediar, din care să fie alimentate cele două stații.

Or, niciuna dintre aceste soluții nu este reflectată în listele de cantități comunicate de autoritatea contractantă, ceea ce generează o incertitudine majoră în privința lucrărilor ce trebuie oferite.

În lipsa acestei clarificări tehnice, operatorii economici sunt puși în situația de a formula ipoteze diferite de proiectare și ofertare, ceea ce conduce inevitabil la o lipsă de comparabilitate a ofertelor, contrar principiilor transparenței și tratamentului egal prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

2. Subdimensionarea cablului de alimentare pentru locația C.D. Gherea

Pentru locația C.D...., documentația prevede instalarea unei stații de încărcare de tip 2 x 50 kW, ceea ce presupune o putere instalată totală de aproximativ 1... kW. Cu toate acestea, în listele de cantități comunicate este prevăzut cablul de tip NA2XAbY 3x50 + 25 mm. Această secțiune este subdimensionată pentru puterea totală ce trebuie instalată, nefiind adecvată pentru alimentarea unei stații de încărcare de 1... kW, în condiții de siguranță și conformitate tehnică.

Din punct de vedere tehnic, pentru o astfel de putere instalată, este necesară utilizarea unui cablu de același tip, dar cu o secțiune de cel puțin 3x95 + 50 mm², astfel încât să fie asigurate:

- capacitatea de transport a curentului necesar;
- respectarea condițiilor de siguranță în exploatare;
- evitarea supraîncălzirii conductoarelor;
- respectarea normativelor tehnice aplicabile instalațiilor electrice.

Prin urmare, secțiunea de cablu prevăzută în documentație nu este corelată cu puterea instalată a echipamentului ce urmează a fi montat, ceea ce demonstrează că documentația tehnică rămâne incompletă și incorect dimensionată.

3. Consecințele juridice ale acestor necorelări

Deficiențele menționate anterior demonstrează că măsurile de remediere comunicate de autoritatea contractantă nu sunt apte să înlăture în mod real nelegalitățile invocate prin contestație.

În realitate, documentația tehnică continuă să prezinte omisiuni și necorelări esențiale, care afectează:

- posibilitatea elaborării unei oferte corecte;
- comparabilitatea ofertelor;
- transparența procedurii de atribuire.

În aceste condiții, se impune constatarea faptului că măsurile de remediere sunt incomplete și insuficiente, fiind necesară obligarea autorității contractante la completarea și corectarea documentației tehnice, astfel încât aceasta să reflecte în mod clar:

- soluția de distribuție a energiei pentru locațiile cu două stații;
- dimensionarea corectă a cablurilor de alimentare raportat la puterea instalată a echipamentelor.

Cu adresa nr..... înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă comunică următoarele:

I. În urma criticilor aduse măsurilor de remediere, autoritatea contractantă hotărăște adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

Nu este necesară ofertarea tablourilor de distribuție în locațiile unde sunt prevăzute cu 2 stații de încărcare, conectarea se va face din firida E 2-4 existentă.

Se atasează Listele de Cantități corectate, conform obiecțiunilor.

Autoritatea Contractantă NU este de acord cu prelungirea..., datorită faptului că, contractul de finanțare cu nr.... din... are ca dată de finalizare, cel târziu....

Se atrage atenția ofetanților că dacă Autoritatea Contractantă nu reușește să implementeze contractul până la data de..., termen până la care trebuie atinse obiectivele PNRR, Autoritatea Contractantă VA ANULA procedura, datorită imposibilității de a mai asigura finanțarea și implementarea proiectului în timp util.

II. Față de cele de mai sus, conform Art. 9 alin. (3) din Legea 101/2016, se consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale și se solicită renunțarea la contestația depusă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis note scrise, prin care solicită:

- respingerea contestației ca fiind lipsită de obiect, ca urmare modificărilor efectuate de către autoritatea contractantă în urma contestației formulate în urma celor 2 seturi de măsuri de remediere;
- acordarea cheltuielilor aferente procedurii, în cuantum de..., reprezentând onorariu avocațial aferent redactării contestației.
- restituirea cauțiunii consemnată în dosar.

I. Situația procesuală reală

Contestația formulată de... a vizat răspunsul la clarificări din documentația procedurii CN1... /..., fiind semnalate deficiențe concrete ale cerințelor de calificare și/sau ale specificațiilor tehnice.

Ulterior sesizării Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la modificarea documentației procedurii prin 2 măsuri de remediere, intervenție care confirmă caracterul fondat al criticilor formulate și dovedește că demersul contestatoarei a fost util și legitim.

În aceste condiții, contestația nu devine lipsită de obiect ca efect al lipsei de temei, ci ca urmare a conformării autorității la criticile formulate, ceea ce atrage incidența culpei procesuale a acesteia.

II. Culpă procesuală a autorității contractante

În materie procesuală, partea se află în culpă nu doar atunci când pierde pe fond, ci și atunci când, prin conduita sa, determină nașterea litigiului sau necesitatea sesizării organului jurisdicțional.

Or, în speță:

- documentația inițială a fost viciată;
- operatorul economic a fost constrâns să formuleze contestația;
- autoritatea a remediat neregularitățile doar după sesizarea Consiliului.

Această conduită echivalează cu o recunoaștere implicită a caracterului nelegal al documentației inițiale și transferă asupra autorității responsabilitatea costurilor generate de propriul act administrativ neconform.

III. Aplicabilitatea art. 453 CPC și art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016

Potrivit art. 453 CPC, partea care se află în culpă procesuală datorează cheltuieli de judecată chiar și în ipoteza în care litigiul încetează ca urmare a conduitei sale ulterioare.

Art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 consacră același principiu în procedura contestațiilor, permițând obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

În speță, sunt întrunite cumulativ condițiile:

- existența unui demers jurisdicțional legitim;
- utilitatea contestației (confirmată prin modificările operate);
- existența unor costuri reale și dovedite.

În lipsa acordării cheltuielilor, autoritatea ar putea corecta documentații nelegale doar după sesizarea Consiliului, fără a suporta consecințele economice ale conduitei sale, ceea ce ar lipsi de eficiență mecanismul contestației.

Dovada cheltuielilor a fost transmisă la dosar în data de....

IV. Restituirea cauțiunii

Întrucât contestația nu este respinsă pentru lipsă de temei, ci ca urmare a modificărilor intervenite ulterior, cauțiunea consemnată își pierde rațiunea juridică, impunându-se restituirea acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune dovadă cheltuieli, ordin de plată și factura nr. ARV-0249 din..., în sumă de..., reprezentând onorariu avocat, contract asistență juridică.

Autoritatea contractantă precizează, prin corespondența sa nr. 11230 din..., înregistrată la CNSC sub nr...., că nu este de acord cu restituirea cauțiunii și că solicită respingerea cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, furnizare, instalare și punerea în funcțiune a stațiilor de încărcare vehicule electrice, din cadrul proiectului nr...., intitulat,, Pași spre Smart-City în...", cod.... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr...., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și termenul limită pentru depunerea ofertelor..., ora 15:..., potrivit mențiunilor din Anunțul de participare publicat în SICAP.

Împotriva documentației de atribuire... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.....

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a achiesat la solicitările repetate ale contestatorului, de modificare a documentației de atribuire, cu privire la specificații precum prezentarea Listelor cu cantitățile de lucrări, formularele, extrasele de resurse de materiale, manopera, utilaj și transport, clarificarea soluției tehnice privind alimentarea locațiilor în

care sunt prevăzute câte două stații de încărcare, corectarea dimensionării cablului de alimentare pentru locația C.D. Gherea etc., în sensul că a emis documente cu măsuri de remediere.

Contestatoarea a semnalat Consiliului faptul că, prin adoptarea măsurilor de remediere, cererile sale au rămas fără obiect, aspect ce reprezintă o acceptare a corectitudinii acestora.

Măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă se încadrează în tipul de conduită pe care îl poate adopta, conform prevederilor art. 9 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016: După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la

primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de

atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la

cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Prin urmare, văzând susținerile concordante ale părților, Consiliul urmează a admite excepția lipsei de obiect a cererilor formulate de contestator împotriva documentației de atribuire. Astfel, contestația va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, constatând că măsurile de remediere au fost adoptate de autoritatea contractantă doar ca urmare a stăruinței contestatorului, adică după modificarea repetată a documentației de atribuire, Consiliul constată că este evidentă culpa procesuală a acesteia, aspect ce îndreptățește contestatorul... la plata cheltuielilor ocazionate de susținerea contestației.

Pentru aceasta, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă -... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

În privința solicitării de eliberare a cauțiunii, având în vedere opoziția autorității contractante, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art.

61¹ alineatul (5) teza primă și alin. (6) din Legea nr. 101/2016: Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului. [...]

(6) Cererea de restituire se depune la Consiliu și la autoritatea contractantă după expirarea termenului reglementat la alin.

(5). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă autoritatea contractantă declară în mod expres că nu urmărește obligarea contestatorului care a constituit cauțiunea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestației. În termen de 2 zile de la data solicitării contestatorului sau a Consiliului autoritatea contractantă are obligația să transmită răspunsul.

Prin urmare, nefiind îndeplinite condițiile coroborate, privind termenul de eliberare și acordul autorității contractante, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului de eliberare a cauțiunii, ca prematură.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de... în contradictoriu cu..., privind modificarea documentației de atribuire aferentă anunțului de participare CN1... /..., ca rămasă fără obiect.

Obligă autoritatea contractantă -... la plata către... a sumei de..., cheltuieli de susținere a contestației.

Respinge solicitarea contestatorului de eliberare a cauțiunii aferente contestației, ca prematură.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

...

... în 4 (patru) exemplare originale.