

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 258/C3/166

Data: 04.02.2022

Prin contestația nr. 199/25.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 4023/25.01.2022, înaintată de către S.R.L., cu sediul social în Sat, Comuna, str. Trandafirilor, nr. 28, județ, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva răspunsului de clarificare nr. 1/17.01.2022 și a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, cu sediul în, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului investițional "CLĂDIRE – PUNCT I.S.U. "DEALUL SPIRII" ÎN COMUNA, SAT BUDA, STR. ȘCOLII, JUDEȚUL", inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1099365/30.12.2021, s-a solicitat obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și/sau la publicarea unei noi documentații prin care să se consemneze, în mod corect, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, cu consecința suspendării/anulării procedurii, anularea, în parte, a răspunsului nr. 1 la întrebarea nr. 2, înlocuirea unei sintagme de la cap. III.1.3) din fișa de date, decalarea termenului de ofertare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin Încheierea nr. 241/C3/166 din data de 28.01.2022, CNSC a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect.

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 199/25.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 4023/25.01.2022, ... S.R.L. atacă răspunsul de clarificare nr. 1/17.01.2022 și documentația de atribuire elaborate de autoritatea contractantă în procedura menționată în partea.

Subliniază contestatoarea faptul că tipul contractului ce urmează a fi atribuit vine în contradicție cu obiectul acestuia. Deși este de execuție de lucrări, caietul de sarcini include și servicii de proiectare și asistență tehnică. Prin răspunsul nr. 1 din data de 17.01.2022, autoritatea a

modificat documentația de atribuire, excluzând categorii de lucrări de bransamente, fără ca, în prealabil, să publice o erată. Totodată, a modificat pct. 11.1.4 din fișa de date, care includea proiectarea și asistența tehnică.

În ceea ce privește sintagma *Se vor respecta articolele și rețetele aferente din listele de cantități F3, respectiv Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediția 1982 și 1993) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziție - Formularul F3*, contestatoarea solicită înlocuirea acesteia cu sintagma *oferanții au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție*.

Contestatoarea solicită și înlocuirea sintagmei prevăzute la Cap. III. 1.3) - Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de Date, privind experiența similară, care trebuie să se refere la lucrări pentru clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță C, nu A, conform H.G. nr. 766/1997.

În altă ordine de idei, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu i-a răspuns conform prevederilor legale la solicitările de clarificări pe le-a adresat acesteia, încălcând astfel prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În replică, prin adresa nr. 5399/26.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 4700/28.01.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, punctul de vedere la contestația S.R.L., arătând că solicitările de clarificare a documentației de atribuire nu au fost formulate cu 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Cu toate acestea, autoritatea va proceda la refacerea documentației de atribuire și/sau la publicarea unei noi documentații, prin care să se consemneze în mod corect obiectul contractului.

De asemenea, referitor la solicitarea privind *"Anularea, în parte, a Răspunsului nr. 1 (Răspunsul la întrebarea 2) în ceea ce privește sintagma: Se vor respecta articolele și rețetele aferente din listele de cantități F3, respectiv Cantitățile și încadrarea în normele de deviz (indicatoare de norme de deviz ediția 1982 și 1993) cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziție - Formularul F3 și înlocuirea acesteia cu sintagma "oferanții au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție"*, autoritatea precizează:

a. La articolele la care au apărut modificări în rețetă, proiectantul a operat aceste modificări, marcând articolele cu *, normă locală sau asim.

„b. Având în vedere, în conformitate cu documentația de atribuire, va vi aleasă oferta cu prețul cel mai mic, nici un ofertant nu va înainta o ofertă mai avantajoasă pentru Autoritatea contractantă, soluțiile propuse

prin modificarea articolelor solicitata de S.R.L., fiind din punct de vedere calitativ mai ieftine/neconforme.”

c. Având în vedere criteriul de bază al analizei ofertelor (prețul cel mai mic), se vor respecta articolele și rețetele aferente din listele de cantități F3, respectiv Cantitățile și încadrarea în normele de deviz cuprinse în listele de cantități de lucrări aferente procedurii de achiziție - Formularul F3.

d. Pentru o analiza comparabilă a ofertelor ce vor fi depuse, este necesar ca acestea să fie întocmite pe aceeași bază tehnico-economică, respectându-se articolele și rețetele aferente acestora din listele de cantități F3.

Se va înlocui cerința experienței similare, categoria de importanță fiind modificată din A în C, conform prevederilor H.G. nr. 766/1997.

În ceea ce privește solicitarea S.R.L. de decalare/amânare a termenului de depunere a ofertelor cu minim 10 zile lucrătoare de la data publicării în SEAP a răspunsurilor revizuite, complete și corecte, autoritatea contractantă va respecta prevederile legale în vigoare privind procedura de achiziție.

..... S.R.L., prin adresa nr. 221/01.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 5338/01.02.2022, a transmis, prin e-mail, răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează că, în continuare, solicită obligarea la refacerea documentației tehnice și publicarea unei noi documentații tehnice, în sensul eliminării noțiunii de servicii de proiectare și/sau asistență, atât din fișa de date, cât și din documentația tehnică, cât și în sensul eliminării lucrărilor de bransament (inclusiv, fără a se limita la execuție și/sau proiectare).

De asemenea, contestatoarea solicită anularea răspunsului nr. 2 la întrebarea nr. 1, în sensul acordării posibilității ofertanților de a utiliza resurse și tehnologii de execuție actuale, bazate pe eficientizarea costurilor în beneficiul autorității contractante, cu respectarea caietului de sarcini și a documentației proiectului și să se dispună eliminarea impunerii unor norme desuete, în vigoare în anii 1982 și 1993.

În privința termenului de solicitare de clarificări, contestatoarea susține că a respectat termenul de 8 zile, autoritatea fiind aceea care a încălcat termenul de răspuns la solicitări.

..... S.R.L. nu a depus ofertă în procedură.

Față de susținerile părților și de documentele de la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 30.12.2021, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului investițional "CLĂDIRE – PUNCT I.S.U. "DEALUL SPIRII" ÎN COMUNA, SAT BUDA, STR. ȘCOLII, JUDEȚUL", prin

publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1099365 și a documentației de atribuire. Nemulțumită de unele prevederi ale documentației, ... S.R.L. a solicitat clarificări, la care autoritatea a răspuns la 17.01.2022, postând în SEAP fișierul [SCN1099365/00013] Raspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificari_ISU-semnat.pdf.p7s. Nemulțumit de acest răspuns, societatea a formulat contestația de față.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207800433/1, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 28.01.2022.

În privința criticii legate de obiectul contractului de achiziție publică, se constată că autoritatea a achiesat la solicitarea contestatoarei, afirmând că va proceda la „refacerea documentației de atribuire și/sau la publicarea unei noi documentații prin care să se consemneze, în mod corect, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit”, context în care CNSC va obliga autoritatea să adopte măsura de remediere asumată.

Similar, CNSC va obliga autoritatea să adopte măsura de remediere asumată privind înlocuirea categoriei de importanță A cu C, în ceea ce privește experiența similară.

De asemenea, văzând că urmează să fie adoptate măsuri de remediere privind documentația de atribuire, va fi obligată autoritatea să decaleze data-limită de depunere a ofertelor, cu luarea în considerare a prevederilor art. 153 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de

autoritatea contractantă prevăzute la art. 113 alin. (10), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

și ale art. 55 din normele de aplicare a legii:

(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

..... S.R.L. solicită modificarea specificației autorității de a fi respectate normele de deviz edițiile 1982 și 1993, în sensul că „ofertanții au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție”.

Asupra acestui aspect, trebuie observat că documentația de atribuire, care include listele de cantități de lucrări pe categorii (formularul F3), a fost postată de autoritate în SEAP la 30.12.2021, și nu a fost contestată în termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (de 7 zile). În loc să conteste aceste liste, după expirarea acestui termen, ... S.R.L. a adresat autorității solicitarea de clarificări nr. 1/14.01.2022, cu următoarea întrebare:

„Întrebarea nr. 2

General pentru toate listele de cantitati

a. Trebuie sa tinem cont de toate materialele si manoperele care se regasesc in listele de cantitati sau putem avea propriile consumuri, cu respectarea descrierilor de lucrari si a caietului de sarcini.”

Autoritatea a răspuns la 17.01.2022, postând în SEAP fișierul [SCN1099365/00013] *Raspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificari_ISU-semnat.pdf.p7s*, după cum urmează:

„Raspuns la intrebarea nr. 2

Avand in vedere necesitatea unei analize comparabile a ofertelor ce vor fi depuse, se vor respecta articolele si retetele aferente din listele de cantitati F3.”

Prin urmare, autoritatea a menținut neschimbate listele de cantități F3, iar acest răspuns nu aduce atingere normelor legale. Dacă S.R.L. era nemulțumită de respectivele liste, postate în SEAP la 30.12.2021, trebuia să le conteste în interiorul termenului legal, iar nu să recurgă, după expirarea acestuia, la mecanismul solicitărilor de clarificare.

Operatorul economic cunoștea deficiența reclamată din documentația de atribuire (listele F3) încă de la data publicării ei - 30.12.2021 - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficienței în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare listelor de cantități de lucrări, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere explicații legate de înlocuirea listelor de cantități cu propriile consumuri nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva respectivelor liste (documentației de atribuire) sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Pe de altă parte, legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a remedia documentația după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate pe cale jurisdicțională. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica listele de cantități (articolele și rețetele lor) după voința operatorului economic care a formulat solicitarea inițială și revenirile ulterioare. Opțiunea modificării listelor reprezintă un drept al entității, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări listelor de cantități, în sensul de a le conferi caracter orientativ, pentru a permite ofertarea propriilor consumuri.

În consecință, acest capăt de cerere este nefondat și va fi respins.

Față de cele reținute, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația S.R.L. și obliga să adopte măsurile de remediere asumate, precum și să decaleze data limită de depune a ofertelor, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația S.R.L. nr. 199/25.01.2022, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere asumate, precum și la decalarea datei limită de depune a ofertelor, cu respectarea celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termenul impus de art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de anulare a răspunsului la întrebarea 2 și de obligare a autorității să prevadă că „ofertanții au dreptul de a utiliza propriile consumuri de resurse, în funcție de propriile tehnologii de execuție”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 pagini.