

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 577/29.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53086/31.10.2022, formulată de către ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva Răspunsului la clarificări nr. AS/2455/19.10.2022 din cadrul documentației procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, desfășurată prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări, având ca obiect *„Lucrări de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii” (preț inclus materiale, manoperă) fără utilaje grele de cale*, se solicită suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de entitatea contractantă până la soluționarea contestației, constatarea inconsistenței răspunsului și nerespectarea propriilor instrucții, precum și obligarea entității contractante de a comunica lista de lucrări completă, lucrări descrise ca fiind în sarcina executantului în caietul de sarcini.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ..., Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică documentația procedurii de atribuire antemenționată organizată de către ..., solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

În motivația celor solicitate, contestatorul precizează că la întrebarea cu nr. 24 , entitatea contractantă răspunde cu *„La prezenta clarificare se atașează anexele 1a , 2a, 3a ,1b ,2b ,3b, complete”*, anexele enumerate de către entitatea contractantă fiind identice cu cele

din caietul de sarcini fără a se **detalia listele de cantități de vopsitorie necesare podurilor.**

Prin adresa cu nr. AS/2565/04.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54345/04.11.2022, entitatea contractantă ... a înaintat punct de vedere, solicitând respingerea contestației ca nelegală și netemeinică, menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul proceduri de atribuire și revenirea din suspendare a procedurii.

În ce privește contestația transmisă de către ..., achizitoarea învederează următoarele:

- Ca urmare a solicitărilor de clarificări ale potențialilor ofertanți, s-a procedat la transmiterea unui răspuns consolidat, aspect care respectă întru totul art.172 din Legea nr.99/2016.

- Listele de lucrări complete, lucrări descrise ca fiind în sarcina executantului în caietul de sarcini nr.437/07.03.2022, au fost transmise în datele de 19 și 20.10.2022 împreună cu răspunsul consolidat.

În mod eronat în cadrul caietului de sarcini cap.4, punctul b și cap. 5 subcapitolul 5.1 - „*Condiții tehnice*” au fost introduse lucrări de „*Revopsire tabliere metalice*”. În antemăsurătorile cu articolele de lucrări nu este introdusă această lucrare, fapt menționat în răspunsul consolidat nr. AS/2455/19.10.2022 la solicitarea de clarificări la punctele 24, 28, 36, 44, 54, 68.

Entitatea contractantă menționează că în antemăsurători pe zona podurilor și podețelor au fost prevăzute numai lucrări specifice înlocuirii la rând a elementelor suprastructurii caili.

Aceasta procedură împreună cu clarificările aferente au fost supuse controlului ANAP și au primit „aviz conform condiționat”, precizează entitatea contractantă.

Concluzionând, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum, menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii de atribuire și revenirea din suspendare a procedurii.

Prin adresa cu nr. 599/08.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54932/08.11.2022, ... formulează *Concluzii scrise* la punctul de vedere al entității contractante, solicitând să se constate că entitatea contractantă s-a conformat parțial solicitărilor sesizate de petent prin capetele de cerere nr. 1 și 2 ale contestației și solicită ca entitatea contractantă să comunice lista de lucrări completă, lucrări descrise ca fiind în sarcina executantului în caietul de sarcini nr 437/07.03.2022, astfel cum a solicitat prin capătul 3 al contestației.

Din analiza punctului de vedere al entității contractante și documentele atașate acestuia, rezultă că au fost îndeplinite în parte solicitările ..., însă entitatea contractantă nu justifică într-o manieră clară de ce nu sunt necesare lucrările de revopsire tabliere metalice, existând

premisele încălcării principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special principiile transparenței și cel al asumării răspunderii.

Petentul susține acest lucru deoarece societatea sa este o entitate juridică cu o vastă experiență în executarea lucrărilor de tipul celor avute în vedere în procedura de atribuire, iar poziția entității contractante este de natură a induce în eroare operatorii economici interesați să participe la procedură, raportat la specificul acestor lucrări.

În continuare, contestatorul prezintă argumentele de fapt și de drept care impun admiterea solicitării sale:

1. Prin decizia nr. AS.1/112/31.10.2022 - reprezentând Nota justificativă, document atașat **„Punctului de vedere”**, entitatea contractantă a înțeles să suspende procedura de achiziții până la clarificarea situației sesizate de ...

2. Entitatea Contractantă s-a sesizat în urma contestației și a specificat că (citată din "PUNCTUL DE VEDERE Nr. AS/2565/04.11.2022"):

„În mod eronat în cadrul caietului de sarcini cap. 4 punctul b și cap 5 subcap. 5.1. - Condiții tehnice au fost introduse lucrări de „Revopsire tabliere metalice”

În ceea ce privește continuarea entității contractante, conform căreia *„În antemăsurătorile cu articolele de lucrări nu este introdusă această lucrare fapt menționat în răspunsul consolidat nr. AS/2455/19.10.2022 la solicitarea de clarificări la pct. 24, 28, 36, 44, 54, 68”*, există opinii divergente, contestatorul considerând că entitatea contractantă nu este suficient de explicită în formularea răspunsurilor privind lipsa necesității de execuție a lucrărilor de *„Revopsire tabliere metalice”*.

Necesitatea de clarificare a celor menționate anterior derivă din faptul că, în cadrul Caietului de sarcini pentru *„Lucrări de înlocuire la rând elementelor componente ale suprastructurii căi”*. numărul 437/07.03.2022, la cap. 4 informații privind activitățile solicitate prin caietul de sarcini la punctul b) pagina 6 din 46, regăsim textul: *„În toate cazurile executării lucrărilor de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căi pe liniile curentă și directe, linii din stații (primiri expedieri + rest linii), unde există poduri și podele cu șină montată pe traverse din lemn, se vor înlocui traversele atât speciale din lemn pentru poduri cu altele noi cat și traversele amplasate pe terasament la capete, iar unde există tabliere metalice se va efectua și revopsire acestora, lucrări efectuate de executant”*.

Descrierea activităților de *„Revopsire tabliere metalice”*, ca **lucrări ce trebuie executate**, începe la a doua jumătate a paginii 11 și se termină după prima jumătate a paginii 26 din Caietul de sarcini, în a căror conținut sunt descrise materiale necesare, standardele ce trebuie respectate, mașini echipamente și instalații ce se folosesc, descrierea

lucrărilor și ordinea de execuție. Așadar, petentul manifestă serioase dubii în privința poziției entității contractante, care susține că lucrările respective ar fi fost menționate dintr-o eroare în cuprinsul Caietului de sarcini, întrucât 15 pagini dedicate acestor lucrări nu sunt o mică eroare, ci una suficient de mare pentru a crea confuzii în ceea ce ne privește, referitor la modul de ofertare.

Mai mult, contestatorul este îndreptățit să considere astfel deoarece, la pagina 17 din Caietul de sarcini, se regăsesc următoarele sintagme: *"Lucrări care fac obiectul achiziției. Lucrarea principală care face obiectul este refacerea sistemului de protecție. Sistemul de protecție anticorozivă va cuprinde (...)"*, iar în ceea ce privește răspunsurile la clarificări, care sunt atașate *"Punctului de vedere"* se găsesc următoarele:

"În antemăsurători nu sunt prevăzute lucrări sau articol de lucrare privind revopsirea tablurilor metalice".

Contestatorul opinează că acest răspuns nu absolvă participanților la procedură de obligația de a oferta, respectiv a câștigătorului de a executa lucrările de Revopsire a tablurilor, referindu-se la experiențe trecute, cunoscând sensibilitatea unor asemenea situații atât ca reacție a personalului entității contractante la derularea contractelor, cât și a modului de interpretare a curții de conturi.

Entitatea contractantă are obligația de a întocmi documentația de atribuire într-o manieră transparentă, clară, care să permită oricărei entități interesate să participe la procedură să identifice (în esență) necesitățile entității contractante și criteriile avute în vedere pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială. O astfel de obligație rezultă atât din necesitatea de a asigura respectarea principiului predictibilității normei juridice, cât și din prevederile Legii nr. 99/2016.

În acest sens, contestatorul face trimitere la doctrina națională („Principiul Securității Juridice, Fundament al Statului de Drept Repere Jurisprudențiale” - lucrare elaborată de dl. jud. Ion Predescu), citând: *"În sistemul român de drept. supremația Constituției și a legilor a fost ridicată la rang de principiu constituțional, consacrat de art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, potrivit căruia „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie." S-a instituit astfel o obligație generală, impusă tuturor subiectelor de drept, inclusiv autorității legiuitoare, care trebuie să se asigure că activitatea de legiferare se realizează în limitele și în concordanță cu Legea fundamentală a țării și, totodată, să asigure calitatea legislației. Aceasta întrucât, pentru a respecta legea, ea trebuie cunoscută și înțeleasă, iar pentru a fi înțeleasă, trebuie să fie suficient de precisă și previzibilă, așadar să ofere securitate juridică destinatarilor săi. S-a conturat în acest sens, în strânsă legătură cu principiul general al legalității, prevăzut de textul constituțional menționat, un alt principiu, cel al securității juridice. Fără a fi consacrat expres de normele constituționale,*

fiind mai degrabă o creație a jurisprudenței. acesta constituie, deopotrivă, un principiu fundamental al statului de drept, stat care este apreciat în bună măsură în funcție de calitatea legilor sale ".

Petentul invocă art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia documentația de atribuire este *"documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției sectoriale, obiectul contractului sectorial și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați și ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile"* și art. 164 alin. (1) din aceeași lege care dispune că *"Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire"*.

De asemenea, sunt invocate și prevederile art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016, *"Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire"* articolele de lege antecitate confirmând susținerile contestatorului cu privire la obligația entității contractante de a întocmi documentația de atribuire.

Raportat la situația expusă, contestatorul opinează că răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări nu este suficient de clar, nu justifică lipsa necesității de a executa lucrările de revopsire tabliere metalice și, pe alocuri, poate chiar să contravină naturii lucrărilor avute în vedere prin procedura de achiziție sectorială, existând premise ca documentația de atribuire să nu fie întocmită în acord cu prevederile legale antecitate și, astfel, întreaga procedură de achiziție sectorială să fie viciată.

Poziția contestatorului este întărită și de faptul că, la cap. 7. *"Documentele contractului"*, sunt prevăzute următoarele:

"7.1. Documentele prezentului contract sunt:

a) caietul de sarcini inclusiv clarificările și sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) (...)", iar la „Cap.10.2 Responsabilități referitoare la realizarea efectivă a lucrărilor în cadru Contractului" se menționează că: "Executantul este responsabil să execute lucrările din prezentul caiet de sarcini și să respecte obligațiilor contractuale.

Activitățile solicitate descrise în documentația de atribuire și responsabilitățile Executantului asociate realizării acestor activități sunt cete induse în sfera de cuprindere a Contractului ce rezultă din această procedură”

Deoarece prin depunerea ofertelor operatorii economici interesați acceptă integral documentația de atribuire, iar aceasta din urmă prezintă contradicții evidente între poziția entității contractante și specificul lucrărilor avute în vedere prin procedura de atribuire, ... opinează că este în interesul tuturor participanților la procedură - și pentru procedura de achiziție sectorială în sine - ca entitatea contractantă să comunice lista de lucrări completă, astfel cum a solicitat prin contestație.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de achiziție sectorială, desfășurată prin Licitatie deschisă, structurată pe două loturi, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări, având ca obiect *„Lucrări de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii caii” (preț inclus materiale, manopera) fără utilaje grele de cale*, cod CPV 45234100-7 Lucrări de construcții de cai ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea totală estimată fiind de 663.614.246,82 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în sumă de 220.000 lei, la CEC Bank – ..., în data de 02.11.2022, conform recipisei cu nr. ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului C.N.S.C. nr. 2638/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta vizează prevederile documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la unele solicitări de clarificări formulate de operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, respectiv cu privire la cerința referitoare la operațiunea de revopsire a tablierelor metalice.

Sub acest aspect, Consiliul reține că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 4 – *„Informații despre activitățile solicitate prin prezentul Caiet este prevăzut că „În toate cazurile executării lucrărilor de înlocuire la rând a elementelor componente ale suprastructurii căi pe liniile curentă și directe, linii din stații (primiri expedieri + rest linii), unde există poduri și podele cu șină montată pe traverse din lemn. se vor înlocui traversele atât speciale din lemn pentru poduri cu altele noi cat și traversele amplasate*

pe terasament la capete, iar unde există tabliere metalice se va efectua și revopsire acestora. lucrări efectuate de executant”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la pag. 11 și următoarele este descrisă activitatea de revopsire tabliere metalice, cu indicarea materialelor necesare și proprietățile fizico-chimice ale acestora, documentele de referință și reglementările aplicabile lucrărilor de revopsire tabliere metalice, dotările minime necesare în funcție de tehnologia ofertată, descrierea lucrărilor și ordinea de execuție (curățarea suprafețelor, aplicarea sistemului de protecție anticorozivă).

În același timp, Consiliul are în vedere că, în cuprinsul răspunsului consolidat la clarificări, postat în SEAP în data de 19.10.2022, răspunzând unor întrebări formulate de operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, respectiv „în cadrul cărui articol de lucrare se vor evalua aceste lucrări”, „care sunt pozițiile kilometrice a podurilor/podețelor metalice”, „care sunt suprafețele (metri pătrați) pentru fiecare pod/podeț”, „ce fel de vopsea se va folosi, astfel încât aceasta să fie compatibilă cu vopseaua nedeteriorată existentă”, „vă rugăm să ne puneți la dispoziție evidența podurilor de cale ferată la care urmează a fi executate lucrările de revopsire”, „vă rugăm să precizați cantitățile următoarelor lucrări cuprinse în caietul de sarcini: i) revopsirea tablierelor metalice (pag. 11)”, entitatea contractantă a precizat, pentru fiecare întrebare, că „În Antemăsurători nu sunt prevăzute lucrări sau articol de lucrare privind «revopsirea tablierelor metalice». S-a atașat la prezenta clarificare tabelul cu datele tehnice ale podurilor și podețelor”.

Analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire, așa cum aceasta a fost clarificată prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, există o serie de neconcordanțe referitoare la executarea anumitor categorii de lucrări, între care și lucrările de revopsire a tablierelor metalice.

Astfel, Consiliul constată că deși prin caietul de sarcini s-a stabilit obligația, în sarcina ofertanților, de a executa lucrările de revopsire a tablierelor metalice, nu s-au prezentat articole de deviz pentru această lucrare, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a precizat doar că „În Antemăsurători nu sunt prevăzute lucrări sau articol de lucrare privind «revopsirea tablierelor metalice”, fără a se preciza, în mod clar și precis dacă această categorie de lucrări urmează a fi executată sau nu.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind incidente în cauză prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora „Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire” precum și cele ale art. 22 alin. (2)

din H.G. nr. 394/2016, rezultând că entitatea contractantă are obligația de a prezenta în cadrul documentației de atribuire, în mod complet, corect și precis, toate informațiile necesare ofertanților în vederea elaborării ofertelor.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că abia cu prilejul prezentării punctului de vedere nr. 54345/04.11.2022, entitatea contractantă a precizat, în mod clar și precis, că „în mod eronat în cadrul caietului de sarcini cap.4, punctul b și cap. 5 subcapitolul 5.1 - «Condiții tehnice» au fost introduse lucrări de «Revopsire tabliere metalice»”, fără a aduce aceste informații la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, prin publicarea acestora în SEAP, cu respectarea prevederilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 potrivit căroră *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”*.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub aspectul menționat, impunându-se ca, în cazul în care entitatea contractantă a considerat că în mod eronat a cuprins în cadrul caietului de sarcini lucrările de revopsire a tablierelor metalice, precum și alte lucrări aceasta să publice un anunț de tip erată pentru comunicarea modificărilor adoptate, cu respectarea prevederilor art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

De asemenea, Consiliul constată că, în măsura în care din cuprinsul fișierului „antemăsurători” (anexele 1a, 2a, 3a, 1b, 2b, 3b) lipsesc mai multe categorii de lucrări ce sunt prevăzute a fi executate în cadrul caietului de sarcini, se impune ca entitatea contractantă să coreleze informațiile prezentate în cadrul documentației de atribuire și să comunice eventualele modificări tuturor celor interesați, prin postarea unei erate în SEAP.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept prezentat, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la corelarea informațiilor prezentate în cadrul caietului de sarcini cu cele din cuprinsul din cuprinsul fișierului „antemăsurători” (anexele 1a, 2a, 3a, 1b, 2b, 3b) și publicarea în SEAP a unei erate cu privire la modificările adoptate, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Totodată, în măsura în care informațiile referitoare la elementele pentru care Consiliul a dispus remedierile mai sus amintite, se regăsesc și în cadrul altor documente din conținutul documentației de atribuire (cum ar fi caietul de sarcini, etc) autoritatea contractantă va proceda în

consecință și va corela informațiile în concordanță cu remedierile dispuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la corelarea informațiilor prezentate în cadrul caietului de sarcini cu cele din cuprinsul din cuprinsul fișierului „antemăsurători” (anexele 1a, 2a, 3a, 1b, 2b, 3b) și publicarea în SEAP a unei erate cu privire la modificările adoptate, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.