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. (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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare drum forestier Răchiții - Direcția Silvică ....., cod CPV 45233142-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 22.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat ..... și reluarea ei cu transmiterea de informații corecte.

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 operatorul economic SC ..... SRL critică documentația de atribuire, învederând în motivare că, la 17.01....., au fost solicitate clarificări privind listele de cantități aferente devizului „Amenajarea terenului”:

La Obiectul 1: Execuție drum în stadiul fizic 04. Amenajarea terenului, la poziția 2 este articolul TSH41A1 Protejarea și înierbarea taluzelor, cantitatea de .....000 mp. Vă rugăm să confirmați cantitatea și să precizați unde se va executa această categorie de lucrări, deoarece ea nu este descrisă în Memoriul Tehnic

La Obiectul: Execuție drum în stadiul fizic. Amenajarea terenului, avem material textil nețesut filtr.netesin cu lățimea de 1.5 și respectiv 2 m. Vă rugăm să ne spuneți tipul și rezistența netesinului.

Cu adresa nr. 10381/19.01....., autoritatea a răspuns: „se va oferta 20.000 mp, așa cum descrie și norma de deviz se vor înierba taluzurile afectate în urma lucrărilor”, iar cu adresa nr. 10384/ 19.01.....: „Se va oferta material nețesut cu următoarele caracteristici:

- Masa pe unitate de suprafață ..... g/mp
- Grosimea materialului (20 kPa) 3,6 mm
- Rezistența maximă la tracțiune 28 kN/m
- Alungirea la forța maximă de întindere 80/80%
- Diametrul porilor (mărimea caracteristică a porilor) 0,08 mm
- Forța de poansonare -5.700 N”

Ca urmare a acestor răspunsuri, a fost notificată autoritatea și i s-a cerut să răspundă concludent la solicitarea privind amenajarea terenului, poziția 2 a articolului TSH41A1, având în vedere că în cadrul documentației depuse în SEAP, respectiv memoriul tehnic și caietele de sarcini, nu există o descriere a acestor lucrări, deși, conform articolului menționat, cantitatea de manoperă este de 10.425 ore, reprezentând 47% din total ore aferente investiției, la care se adaugă și cele 1159 ore alocate articolului 1. TSH01A1 - Degajarea terenului de corpuri străine (3% din totalul orelor alocate), ceea ce presupune ca realizarea lucrărilor să se întindă pe o perioadă de 7 luni, cu o echipă de 10 oameni. Aceste lucrări trebuie realizate la finalizarea celorlalte lucrări (pentru care ar rămâne 5 luni). Întrucât nici în memoriul tehnic și nici în caietele de sarcini nu este descrisă tehnologia de execuție propusă și nu figurează un grafic de execuție, articolul a fost introdus eronat în cadrul listelor de cantități.

Proiectantul nu a verificat materialul solicitat în cadrul listelor de cantități inițiale și transmite o informație eronată în răspunsul nr. 10384/19.01..... privind tipul materialului și rezistențele acestuia. În listele de materiale nu este solicitat „material textil nețesut filtr.netesin”, ci material textil nețesut „filtr însam netezon lat 2,2 m” care are alte proprietăți (reprezintă, de fapt, o saltea preînsămânțată care face parte din clasa geotextilelor).

Materialul propus a se oferta în cadrul listelor de cantități modifică documentația de atribuire și conduce la nerealizarea lucrărilor de la articolul TSH41A1 - Protejarea și înierbarea taluzelor cu material textil și sol vegetal deoarece acest material are rol de filtrare, drenare, separare, protecție mecanică, ranforsare. Geotextilele nețesute sunt fabricate din fibre de poliester (PET) sau polipropilenă (PP) consolidate prin întrețesere. Funcțiile pe care le pot îndeplini în lucrările de construcții sunt multiple: filtrare,

drenare, separare, protecție mecanică, ranforsare, dar în nici un caz înierbare, cum se solicită în articolul de deviz.

Înlocuind materialul cerut inițial în rețetă cu „material textil netesut filtr. netesin”, taluzul nu va mai fi înierbat, ci va fi doar protejat. Totodată, modificându-se materialul din rețetă, în cazul în care se dorea acest lucru, era necesară și modificarea normelor de manoperă, deoarece punerea în operă a acestui material nu necesită aceeași complexitate ca aceea pentru montarea materialului „textil nețesut filtr însam netezon lat 2,2 m”.

Invocând prevederile art. 55 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, contestatoarea solicită anularea procedurii, deoarece autoritatea a modificat documentația de atribuire, nu a luat în considerare cele precizate în notificare și a continuat procedura nerespectând legislația în vigoare.

În punctul său de vedere nr. 10767/02.02..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 4599/02.02....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în speță, operează excepția lipsei de interes. Contestatoarea nu justifică vreun interes în promovarea și susținerea contestației, atât timp cât a participat la procedură, a constituit garanție de participare și a depus oferta. Nu poate fi solicitată anularea/reluarea procedurii atât timp cât contestatoarea a achiesat la documentația de atribuire, depunând ofertă. Mai mult, dată fiind faza procedurii de atribuire, la acest moment, Consiliul în eventualitatea unei admiteri a contestației, nu poate adopta măsuri de remediere, neavând temei faptic sau legal în acest sens.

SC ..... SRL este nemulțumită de unele prevederi ale documentației postate în SEAP la ....., iar în raport de data înaintării notificării (22.01.....), termenele prevăzute de către art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 sunt împlinite și, astfel, contestația apare a fi inadmisibilă. Notificarea prealabilă a fost formulată la 22.01....., dată stabilită pentru depunerea ofertelor. Sunt incidente dispozițiile art. 27 din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, solicitările din contestație fiind tardive.

Pe fond, în ceea ce privește articolul de deviz TSH41A1 - *Protejarea și înierbarea taluzelor cu material textil și sol vegetal* și articolul TSH01A1 - *Degajarea terenului de corpuri străine* nu a fost solicitată nicio clarificare legată de numărul de ore de manoperă, singura clarificare referindu-se la materialul care urma a fi procurat.

În ceea ce privește încadrarea în perioada de execuție, autoritatea afirmă că nu are nicio responsabilitate, acest aspect privindu-l în mod direct pe ofertant, acesta fiind în măsura să aprecieze asupra numărului de muncitori și asupra dimensionării normei de muncă. Activitatea de protejare a taluzului se execută

după realizarea șanțurilor, a rigolelor și a zidului de sprijin, nu la finalizarea tuturor lucrărilor, cum susține contestatoarea.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în principal ca fiind lipsită de interes, inadmisibilă și tardivă, iar în subsidiar ca nefondată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 28.12....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare a drumului forestier Răchiții din cadrul … subunitate a Direcției Silvice ....., lucrări estimate valoric la 1.262.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 28.12....., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, autorității i-au fost solicitate anumite clarificări, la care aceasta a răspuns la 19.01....., prin intermediul SEAP. Apreciind răspunsurile nesatisfăcătoare, SC ..... SRL le-a reclamat prin notificarea prealabilă nr. 12/22.01..... și, ulterior, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

La întrebarea:

La Obiectul 1 Execuție drum în stadiul fizic 04. Amenajarea terenului la poziția 2 este articolul TSH41A1 Protejarea și înierbarea taluzelor, cantitatea de .....000 mp. Vă rugăm să confirmați cantitatea și să precizați unde se va executa această categorie de lucrări, deoarece ea nu este descrisă în Memoriul Tehnic.

răspunsul dat de autoritate, prin intermediul proiectantului SC .. SRL, a fost:

Se va oferta .....000 mp, așa cum descrie și norma de deviz se vor înierba taluzurile afectate în urma lucrărilor.

iar la întrebarea:

La obiectul Execuție drum, devizul Amenajarea terenului, avem material textil nețesut filtr. netesin cu lățimea de 1.5m și respectiv 2m. Vă rugăm să ne spuneți tipul și rezistența netesinului.

răspunsul dat de autoritate, prin intermediul proiectantului SC … SRL, a fost:

Se va oferta material nețesut cu următoarele caracteristici:

- Masa pe unitate de suprafață ..... g/mp
- Grosimea materialului (20 kPa) 3,6 mm
- Rezistența maximă la tracțiune 28 kN/m
- Alungirea la forța maximă de întindere 80/80%
- Diametrul porilor (mărimea caracteristică a porilor) 0,08 mm
- Forța de poansonare -5.700 N.

Relativ la situația factuală expusă, prezintă relevanță, în principal, prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o

perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

prevederi care prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a completa documentația de atribuire după voința operatorilor economici.

La rândul lor, normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevăd:

Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesați, în condițiile art. 161 din Lege, autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;

b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

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

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

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

..... s-a conformat dispozițiilor precitate, postând în SEAP răspunsurile nr. 10381 și 10384/19.01....., care acoperă exact întrebările care i-au fost adresate. Niciuna dinte aceste întrebări nu se referă la problemele semnalate de contestatoare.

Opțiunea modificării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor ale documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări, iar cercetarea Consiliului relevă că ambele răspunsuri date sunt în acest sens. Dacă avea neclarități, SC ..... SRL, la rândul său, putea solicita lămuriri organizatoarei achiziției. Însă, această societate a preferat să rămână în pasivitate și, mai mult, a participat la procedura simplificată (conform declarației nr. 10523/25.01....., regăsită pe portalul SEAP).

Notificarea prealabilă nr. 12/22.01..... vizează răspunsurile autorității nr. 10381 și 10384/19.01..... (anexate respectivei notificări), nu altele. La rubrica „subiect" este indicat doar un singur răspuns, cel având nr. 10381. Despre răspunsul nr. „10388/ 19.01....." nu se face vorbire în notificarea prealabilă, context în care el nu poate fi supus cenzurii Consiliului prin intermediul contestației. De altminteri, la dosarul cauzei nu există niciun răspuns cu respectivul număr de înregistrare (nu există nici în SEAP).

Aspectele sesizate de petentă nu au împiedicat-o să elaboreze și să depună ofertă la procedură, ceea ce vine să confirme că, în realitate, nu a avut loc o restricționare a accesului său la achiziție. Nici alți operatori nu au fost împiedicați, dovadă fiind că au fost primite cinci oferte, depuse de opt antreprenori.

În etapa anterioară ofertării nu s-au purtat discuții despre normele sau numărul orelor de manoperă și nici despre funcția de înierbare ori protejare a materialului de la articolul TSH41A1, perioada de realizare a lucrărilor, tehnologia de execuție ori dimensionarea echipei de muncitori.

Faptul că SC ..... SRL apreciază ca fiind nejustificate și restrictive caracteristicile materialului nețesut nu înseamnă că acestea nu reprezintă caracteristici tehnice obiective ale produsului ori că autoritatea achizitoare avea obligația să le modifice în direcția dorită de societatea reclamantă. Mai mult, o eventuală remediere a documentației de atribuire nici măcar nu ar mai fi fost posibilă, din moment ce reclamanta a înaintat autorității notificarea prealabilă chiar în ultima zi în care se puteau depune ofertele, ceea ce a făcut imposibilă decalarea datei-limită. Este limpede că Romsilva nu poate efectua evaluarea conformității ofertelor prin prisma unor clarificări/suplimentări neaduse la cunoștință în prealabil datei de ofertare.

Nu se confirmă încălcarea tratamentul egal între operatorii economici în etapa de elaborare a ofertelor, din moment ce toți au acces la aceleași informații din partea autorității organizatoare. Eventuala insuficiență a perioadei acordate pentru întocmirea ofertelor putea constitui, pentru cei interesați, prilej pentru a solicita autorității prelungirea ei.

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea actelor autorității nr. 10381 și 10384/ 19.01..... și nici pentru anularea întregii proceduri de atribuire și dispunerea reluării ei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Nefondate sunt și excepțiile ridicate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 10767/02.02..... Nu există nicio dispoziție legală care să interzică persoanei vătămate atacarea răspunsurilor de clarificare, din cauza participării la procedura simplificată. Nimic nu exclude ca persoana vătămată să realizeze, chiar ulterior participării, că anumite clarificări din etapa de preofertare pot proba diverse nereguli. Altfel spus, dacă nu a sesizat imediat Consiliul cu abaterile identificate în răspunsurile de clarificare, persoana vătămată nu își pierde dreptul de a le sesiza printr-o contestație ulterioară (în etapa post-ofertare), nu decade din acest drept, cu respectarea termenelor. De asemenea, pasivitatea persoanei nu poate fi asimilată unei achiesări tacite ori unei renunțări la dreptul său de a supune jurisdicției unei instanțe neregulile, cu prilejul observării clarificărilor la ..... Renunțarea la un drept, cum este și dreptul constituțional de a accede la o jurisdicție, nu se prezumă (art. 13 C. civ.), ceea ce înseamnă că renunțare trebuie dovedită.

Similar, nu se poate porni de la premisa că, prin participarea la licitație cu ofertă, societatea a fost de acord cu documentația de atribuire ori cu cele două clarificări pe care le reclamă și pierde dreptul de invoca vreodată eventualele nereguli ale acestora. Interpretarea promovată este incompatibilă cu art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată la acest moment dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de anterioară ofertării.

Relativ la tardivitatea notificării prealabile, nici ea nu poate fi reținută, întrucât SC ..... SRL nu a reclamat documentația de atribuire, ci clarificările nr. 10381 și 10384/ 19.01....., iar termenul de notificare curge în raport de data următoare postării lor în SEAP, iar nu de la aceea a postării documentației de atribuire (.....).

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.