

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. 61/15.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14020/16.03.2023, formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul în, unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Lucrări de extindere, consolidare, modernizare, renovare și creștere a eficienței energetice a cladirilor/imobilelor publice (unități de învățământ (preșcolar, gimnazial, liceal și special), piețe, sedii administrative, locuințe sociale, unități sanitare, teatre etc.) de pe raza”**, s-a solicitat, în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații, iar în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire elaborată de, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, prezentând totodată argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă motivele de nelegalitate a documentației de atribuire, respectiv:

- Documentația de atribuire nu respectă măsurile de remediere dispuse prin Avizul nr. 2086/09.02.2023, cu privire la experiența specifică a personalului cheie, în care se reține ca măsură de remediere „referitor la solicitarea de la pagina 294, pagina 302 din caietul de sarcini și Formularul nr. 8 conform căreia operatorii economici au obligativitatea prezentării de "recomandări de la Beneficiarul final al serviciilor și/sau lucrărilor", autoritatea contractantă VA RECONSIDERA având în vedere faptul că prevederile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, stipulează că autoritatea contractantă/beneficiarul are obligația de a emite documente constatatoare/recomandări care să conțină informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către CONTRACTANT/CONTRACTANT ASOCIAT, NICIDECUM ÎN MOD NOMINAL PENTRU MEMBRII ECHIPEI ANTREPRENORULUI. După revizuire, aveți în vedere să puneți în corespondență informațiile în toate documentele achiziției”.

Așadar, susține contestatorul, deși ANAP a impus rectificarea respectivei cerințe în toate documentele care fac parte din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a remediat această cerință decât în cadrul caietului de sarcini și în formularul nr. 8 privind propunerea tehnică.

Se arată că mențiunile din documentul Instrucțiuni pentru ofertanți, Cap. IV. Personalul utilizat pentru execuția lucrărilor cu privire la "recomandări de la Beneficiarul final al serviciilor și/sau lucrărilor" nu sunt modificate, astfel că ofertanții sunt puși în imposibilitate de a depune o ofertă conformă.

Măsura reținută prin respectivul aviz nefiind implementată în cadrul tuturor documentelor ce fac parte din documentația de atribuire, în opinia contestatorului, pune ofertanții în imposibilitatea de a prezenta o ofertă conform prevederilor documentației, fiind încălcate și prevederile art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, se arată că, prin respectivul aviz, ANAP a dispus și rectificarea aspectelor reținute cu privire la clauza de ajustare a prețului în raport de prevederile impuse de H.G. nr. 1/2018, măsură de remediere ce nu a fost aplicată de autoritatea contractantă, formula de ajustare prevăzută în documentația de atribuire fiind contrară dispozițiilor art. 222² alin. 3 și alin. 9 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că, prin nerespectarea prevederilor art. 222² alin. 3 și alin. 9 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile documentației de atribuire, ajustarea prevăzută nu va

produce efecte asupra contractelor subsecvente, obligând ofertanții să deruleze un acord-cadru cu o durată de 4 ani la prețurile oferite inițial.

Ori, în condițiile în care durata celui mai mare contract subsecvent este de 12 luni, respectiv 365 de zile, iar în acordul contractual se menționează, în mod expres, aplicarea acesteia (contrar prevederilor art. 222² alin. 3 și 9) doar dacă durata de execuție la semnarea contractului este mai mare de 365 de zile, în mod evident, aceasta nu va fi aplicată în derularea acordului cadru și a contractelor subsecvente acestuia.

Prin urmare, se precizează că autoritatea contractantă nu a rectificat prevederile documentației de atribuire în acord cu prevederile din avizul nr. 2086/09.02.2023.

- Documentația de atribuire nu respectă dispozițiile art. 53 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respectiv în cadrul documentului Instrucțiuni pentru ofertanți sunt prevăzute la cap. III.1.6.b) „*Garanție de bună execuție*” prevederi nelegale, contrare art. 53 din Legea nr. 101/2016.

Din economia acestor dispoziții legale rezultă faptul că se pot solicita despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat, printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice numai după anularea actului respectiv ori, după caz, după luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă, iar întinderea respectivului prejudiciu este limitată la valoarea cheltuielilor de elaborare a ofertei și de participare la procedura de atribuire.

În acest context, se apreciază că documentația de atribuire prevede informații care sunt contrare prevederilor legale motiv pentru se impune modificarea acesteia în sensul eliminării respectivei note.

- Formularul nr. 8 - Propunerea Tehnică, prevede la pct. 2.5 „*Ansamblul de activități de procurare, depozitare, întreținere și transport al materialelor*” două cerințe care nu pot fi îndeplinite de către ofertanți, întrucât în caietul de sarcini și în documentația de atribuire nu există o listă cu locațiile aferente acordului-cadru, fiind astfel încălcate prevederile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

- Cerințele din caietul de sarcini nu sunt clare, ci conțin foarte multe neconcordanțe/erori care pun în ofertanții în imposibilitatea de a-și întocmi oferta.

Având în vedere că, în tot cuprinsul caietului de sarcini există erori contestatorul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să analizeze caietul de sarcini și să-l publice corectat, respectând astfel dispozițiile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora documentația trebuie să prevadă cerințe sau orice alte informații clare pentru a asigura operatorilor economici interesați de respectiva procedură o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare al procedurii.

- Caietul de sarcini prevede cerințe care sunt restrictive, fie reprezintă clauze nescrise, fie nu sunt corelate cu obiectul contractului.

Astfel, în opinia contestatorului, prevederile caietului de sarcini regăsite la pag. 205 nu sunt specificații tehnice în sensul dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci reprezintă veritabile cerințe de calificare adresate producătorului sistemului de termoizolație, care, pe de o parte, nu sunt corelate cu obiectul contractului iar, pe de altă parte, nu pot fi decât clauze nescrise în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, context în care se impune obligarea autorității contractante la eliminarea respectivelor cerințe din caietul de sarcini ca fiind clauze nescrise.

Contestatorul susține că și cerințele specifice executantului prevăzute la Cap. "D.2.Cerințe specifice executantului" și personalului TESA reprezintă clauze nescrise în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, nefiind formulate în mod clar.

Ca și în cazul sistemului privind termoizolația și tâmplăria, se arată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă stabilește cerințe pentru producătorii materialelor, cerințe care sunt, pe de o parte, clauze nescrise, în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, nefiind prevăzute prin fișa de date și, pe de altă parte, sunt restrictive întrucât producătorul respectivelor materiale este de fapt un furnizor de materiale care nu are nicio calitate în cadrul contractului ce urmează a se încheia, aspect pentru care se apreciază modificarea/eliminarea acesteia.

De asemenea, contestatorul apreciază că se impune remedierea documentului Anexa la Formularul de oferta, care conține informații în măsură să inducă neclarități în elaborarea ofertei și prezentarea de oferte neunitar întocmite de ofertanții participanți la procedură, respectiv cantitățile aferente contractului subsecvent maxim sunt mai mici decât cantitățile contractului subsecvent minim, pentru toate pozițiile, iar pentru o serie de activități, cantitatea nu este corelată cu unitatea de măsură, pe care le exemplifică în continuare.

În măsura în care atributul autorității contractante este stabilirea listelor de cantități de lucrări în baza propriilor necesități, se precizează că acesta nu poate transfera riscul ofertării în totalitate către operatorii economici participanți la procedură prin cerințe sumare și incomplete.

Cât privește tablourile electrice, se susține că acestea pot avea un impact negativ major asupra funcționalității clădirilor în care sunt instalate sau chiar pot produce daune importante dacă nu sunt realizate în funcție de parametrii specifici de consum electric ai fiecărei clădiri în parte, stabiliți de un proiectant de specialitate și astfel, acestea nu pot fi ofertate în modul în care a stabilit autoritatea contractantă listele de cantități.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin.1 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale la care se face referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 15396/04.04.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 18172/04.04.2023, ... precizează următoarele:

În prezenta procedură a fost emis Avizul nr. 2086/09.02.2023, în urma căruia comisia de evaluare a remediat documentația de atribuire.

Prin adresa cu nr. 2086/3766/DGCECMSS/CN1052737/10.03.2023 s-au transmis mențiunile privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 2086/09.02.2023, din care a rezultat că mai sunt necesare anumite modificări punctuale, iar ca măsură de remediere, supraveghetorii ex-ante au solicitat autorității contractante postarea unei clarificări din oficiu și a unei erate.

În acest sens, arată autoritatea contractantă, a fost întocmită Clarificarea din oficiu nr. 12310/15.03.2023 și s-a transmis, în SEAP, Erata nr.

Cu privire la clarificarea din oficiu, se arată că a fost emis AVIZUL nr. 2086/4276/DGCECMSS/CN1052737/20.03.2023, iar ofertanții participanți la procedură, inclusiv, au transmis un număr mare de solicitări de clarificări cu privire la cele menționate în cadrul contestației, situație în care comisia de evaluare urmează să realizeze toate demersurile necesare în vederea lămuririi operatorilor economici cu privire la cele solicitate.

În susținerea celor menționate, precizează autoritatea contractantă că va dispune măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate de către, ce vor fi coroborate cu modificările aduse prin AVIZ nr. 2086/4276/DGCECMSS/CN1052737/20.03.2023 la Clarificarea din oficiu nr.12310/15.03.2023 și a Eratei nr. postate în SEAP.

Autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale, arată că va modifica documentația de atribuire în sensul celor indicate în contestația depusă de, iar modificările realizate vor fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

Totodată, precizează autoritatea contractantă că va modifica data limită de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să aibă timp suficient pentru depunerea ofertelor, cu respectarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... nu a depus în termenul acordat în acest sens concluzii scrise.

.... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din 20.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 654/20.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Lucrări de extindere, consolidare, modernizare, renovare și creștere a eficienței energetice a cladirilor/imobilelor publice (unități de învățământ (preșcolar, gimnazial, liceal și special), piețe, sedii administrative, locuințe sociale, unități sanitare, teatre etc.) de pe raza”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este **„cel mai bun raport calitate-preț”**.

Nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, ... a depus contestația de față.

Procedura a fost suspendată prin Încheierea nr. 830/C2/705 din 21.03.2023.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, susținând că sunt nelegale.

În replică, observă Consiliul că, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă arată, printre altele, următoarele:

Menționăm că **și ceilalți participanți la prezenta procedură au transmis un număr mare de solicitări de clarificări cu privire la cele menționate în cadrul prezentei contestații, situație în care Autoritatea contractantă urmează să realizeze toate demersurile necesare în vederea lămuririi operatorilor economici cu privire la cele solicitate.**

În susținerea celor precizate, facem precizarea că Autoritatea contractantă va dispune măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate de către, ce vor fi coroborate cu modificările aduse prin AVIZ nr. 2086/4276/DGCECMSS/CM1052737/20.03.2023 la Clarificarea din oficiu nr. 12310/15.03.2023 și a Eratei nr. postate în SEAP.

Autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale, o să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivarea din cadrul contestației depusă de, iar modificările realizate vor fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

Totodată, Autoritatea contractantă va modifica data limită de depunere a ofertelor, în așa fel încât operatorii economici să aibă timp suficient pentru depunerea ofertelor, cu respectarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste susțineri, prin care autoritatea contractantă arată explicit că *va dispune măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate de*, dar și că *va modifica documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivarea din cadrul contestației depuse de*, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat cererilor contestatorului

Din verificarea fișierele electronice atașate anunțului de participare nr., se observă însă că, ulterior datei transmiterii contestație – 15.03.2023, apare postat în SEAP doar anunțul de tip, publicat la data de 22.03.2023, prin intermediul căruia au fost modificate prevederile cap. III.1.3 – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date.

Cum documentul menționat este anterior punctului de vedere al autorității contractante, înregistrat la CNSC sub nr. 18172/04.04.2023 și, de asemenea, modifică alte prevederi ale documentației de atribuire decât cele la care se referă contestația, Consiliul va reține că nu a fost publicată în SEAP vreo măsură de remediere a documentației de atribuire, în sensul celor afirmate de autoritatea contractantă.

În acest context, criticile contestatorului nu pot fi considerate ca rămase fără obiect, drept care contestația se impune a fi admisă, cu obligarea autorității contractante la a remedia documentația de atribuire în sensul celor arătate prin punctul de vedere, precum și la decalarea datei limită de depunere a ofertelor.

Evident că adoptarea unor măsuri de remediere care nu se vor dovedi a fi în acord cu cele declarate în punctul de vedere referitor la contestație, nu înlătură dreptul contestatorului de a formula o nouă contestație.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu publicarea în SEAP a măsurilor adoptate, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu și dispune obligarea acesteia din urmă la remedierea documentației de atribuire în considerarea celor arătate în motivare, precum și publicarea măsurilor intervenite în SEAP, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

