



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional de avocat ..., împotriva adresei nr. 54119/ 30.06.2020, postată, în SEAP, în data de 30.06.2020, de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Achiziție execuție lucrări + organizare de șantier + furnizare dotări + proiectare tehnică și asistență tehnică în cadrul proiectului «Reabilitare căi de rulare ale transportului public în ...», cod ...”**, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), (anunț de participare nr. ...), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- *anularea parțială a adresei nr. 54119/30.06.2020, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, în data de 30.06.2020, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 26.06.2020;*

- *obligarea autorității contractante la remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire;*

- *suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 54119/30.06.2020, postată, în SEAP, în data de 30.06.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Achiziție execuție lucrări + organizare de șantier + furnizare dotări + proiectare tehnică și asistență tehnică în cadrul proiectului «Reabilitare căi de rulare ale transportului public în ...», cod ...*”, solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că, la punctul 9 din adresa nr. 53469/25.06.2020, publicată în SEAP în data de 26.06.2020, „*referitor la taxele speciale de acces pentru autovehiculele de transport greu*”, autoritatea contractantă a precizat că sunt aplicabile taxele de acces prevăzute la art. 32 alin. (1) din HCL nr. 151/2015, respectiv, pentru autovehiculele de transport marfă și persoane aparținând operatorilor de transport având sediul pe raza administrativ-teritorială a ... este de 50% din valoarea taxei de la alin. (1).

Precizează că, față de această clarificare, a învederat autorității contractante faptul că aplicarea unor taxe diferite de taxa de utilizare a infrastructurii rutiere din ... ar dezavantaja operatorii economici care nu își au sediul social pe raza administrativ-teritorială a acestui municipiu, aceștia aflându-se în situația de a cota o sumă mai mare în propunerea financiară. Totodată, a solicitat organizatoarei procedurii clarificarea modului în care va asigura tratamentul egal al ofertanților în aceste condiții, precum și a modului în care va compara propunerile financiare sub acest aspect.

SC ... SRL mai menționează că un alt operator economic a solicitat autorității contractante să clarifice dacă, pe timpul desfășurării lucrărilor pentru proiectul avut în vedere, operatorii economici care sunt implicați pot fi scutiți de taxele speciale de acces în ... integral sau cu 50%

Arată că, în data de 30.06.2020, autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 54119/30.06.2020, în cuprinsul căreia, la punctul 3, a precizat următoarele: „*Cu privire la clarificarea 3, 4, taxa pentru utilizarea infrastructurii rutiere este aprobată prin HCL 124/2015, modificată prin HCL 151/2015. Acestea sunt în vigoare și se aplică conform actului normativ local*”.

SC ... SRL menționează că, având în vedere răspunsul de mai sus, se consideră îndreptățită să formuleze contestația ce formează obiectul prezentului dosar, având în vedere vătămarea drepturilor și intereselor sale, ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a

principiilor aplicabile procedurilor de achiziție publică, cu consecința vicerii documentației de atribuire din care face parte și răspunsul la solicitare de clarificări (pct. 3).

Susținând că stabilirea unor taxe de utilizare a infrastructurii rutiere care se aplică în quantum diferit, în funcție de localitatea în care își au sediul ofertanții este discriminatorie și încalcă principiul tratamentului egal, autoarea contestației subliniază faptul că, în documentația de atribuire publicată inițial în SEAP, atașat anunțului de participare, nu există niciun fel de precizări privind nivelul taxelor de pe raza administrativ-teritorială a municipiului ..., unde ar urma să fie executate lucrările care fac obiectul contractului propus spre atribuire.

Astfel, întrucât în răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a arătat că nivelul taxelor de acces este mai mic cu 50% pentru operatorii economici care își au sediul social pe raza administrativ-teritorială a municipiului ..., contestatoarea apreciază că „*nu se are în vedere*” o scutire sau reducere de taxe și pentru operatorii economici care nu își au sediul social pe raza acestui municipiu, prin urmare, aceștia din urmă sunt dezavantajați, întrucât ofertele lor ar urma să coteze un quantum mai mare al taxelor, fapt ce îi expune riscului respingerii ofertelor.

În opinia SC ... SRL, prin această prevedere, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la Ghidul ANAP pentru practicienii în domeniul achizițiilor publice (ed. II) și jurisprudența CJUE potrivit căreia tratamentul egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Subliniind faptul că principiul tratamentului egal constituie, alături de celelalte principii aplicabile procedurilor de achiziție publică, baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, având drept semnificație, în special, faptul că ofertanții, chiar potențiali, trebuie să se afle în general pe o poziție de egalitate și să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor, SC ... SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat flagrant acest principiu atunci când a stabilit aplicarea unei taxe de utilizare a infrastructurii rutiere diferită pentru operatorii economici potențiali ofertanți, criteriul de diferențiere fiind sediul social al acestora.

Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și principiul nediscriminării, în aplicarea și respectarea căruia autoritățile contractante nu ar trebui să impună condiții care cauzează discriminarea directă sau indirectă față de potențialii ofertanți, respectând următoarele reguli: să nu discrimineze potențialii ofertanți pe baza unor motive nejustificate, cum este în speță, localitatea în care își au sediul social; să evite stabilirea unei cerințe care

favorizează operatorii economici având sediul social pe raza administrativ-teritorială a municipiului

Petenta susține că ofertele depuse de operatorii economici al căror sediu social este pe raza administrativ-teritorială a municipiului ..., deci care beneficiază de taxe reduse de utilizare a infrastructurii rutiere, nu ar putea fi comparate cu ofertele celorlalți operatori economici, întrucât aceștia din urmă ar trebui să bugeteze în propunerile lor financiare o valoare semnificativă pentru taxa de acces, respectiv utilizare a infrastructurii rutiere din

Învederează, în acest context, faptul că taxele de acces sunt stabilite pe zi, așadar în fiecare zi în care un operator economic care nu își are sediul social pe raza teritorial administrativă a municipiului ... și utilizează infrastructura rutieră din municipiu, ar fi ținut să plătească această taxă. Atât timp cât sursele de aprovizionare cu materiale necesare executării lucrărilor s-ar regăsi în afara razei teritoriale a Municipiului ..., executantul lucrărilor ar fi ținut să plătească zilnic taxa de acces.

SC ... SRL consideră că, sub acest aspect, documentația de atribuire, astfel cum a fost completată prin pct. 3 din răspunsul la solicitarea de clarificări (răspuns 3 și 4, pag. 2), este viciată și se impune a fi remediată, iar autoritatea contractantă deține toate pârghiile legale pentru a remedia prevederea referitoare la nivelul diferit al taxei de utilizare a infrastructurii rutiere de pe raza municipiului ..., astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de șanse egale în depunerea ofertelor și, mai mult decât atât, să poată depune oferte comparabile sub aspectul prețului ofertat.

În susținerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, SC ... SRL se raportează la dispozițiile art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a cererii de suspendare, astfel cum acestea sunt prevăzute de normele legale invocate.

Cu privire la existența cazului bine justificat, contestatoarea susține că împrejurările de fapt și de drept, prezentate pe fondul cauzei, pun serios la îndoială prezumția de legalitate de care ar trebui să se bucure o procedură de achiziție publică.

Referindu-se la paguba iminentă „ireparabilă sau dificil de reparat”, contestatoarea arată că principiul folosirii eficiente și judicioase a fondurilor publice reclamă eliminarea cheltuielilor inutile.

Față de cele expuse, solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

La dosarul cauzei a fost depusă, recipisa de consemnare – Consemnări judiciare nr. ..., emisă de ..., în valoare de ... lei, care a fost înregistrată la Consiliu sub nr. ...

Prin punctul de vedere nr. 55879/09.07.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea în tot a contestației formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 53469/25.06.2020 au fost depuse o serie de clarificări, iar în răspunsul său de la pct. 9 „Referitor la taxele speciale de acces pentru autovehicule de transport greu” a invocat HCL nr. 151/2015, document în care sunt stipulate taxele pentru utilizarea infrastructurii rutiere din ... în vederea eliberării autorizației de acces în intervalul orar 6-12 pe arterele de circulație existente.

Menționează că, ulterior, în data de 30.06.2020, prin adresa nr. 54119, a revenit cu clarificări în acest sens, la pct. 3, subliniind faptul că prin HCL nr. 151/2015, care modifică HCL nr. 124/2015, la punctul 1, se modifică art. 32 din Regulamentul prin care se stabilește taxa pentru utilizarea infrastructurii rutiere din ... pentru autovehicule cu masa totală maximă autorizată mai mare de 3,5 tone, în vederea eliberării autorizației de acces pe arterele de circulație.

Astfel, la art. 32 din acest document nu se mai prevede niciun fel de facilitate pentru operatorii de transport care își au sediul social pe raza administrativ-teritorială a municipiului ..., prevederea instituită prin vechea HCL fiind scoasă în întregime.

În contextul celor expuse, apreciază că nu a încălcat principiul nediscriminării, toți operatorii economici, indiferent de sediul acestora, beneficiind de tratament egal.

În ceea ce privește suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat respingerea cererii în cauză deoarece, în opinia sa, contestatoarea nu a demonstrat paguba iminentă, respectiv existența cazului bine justificat, sens în care se raportează la dispozițiile art. 22 alin. (1) din Lege nr. 101/2016.

Susține că singura pagubă reală care s-ar putea produce ar putea fi generată de întârzierea finalizării procedurii și ieșirea din graficul Gantt, situație care poate determina pierderea finanțării aferente nu numai acestui proiect, dar și a celorlalte cu care este interconectat.

Reiterează faptul că prin HCL nr. 151/2015, care modifică HCL nr. 124/2015, nu se mai acordă niciun fel de scutire pentru operatorii economici care își au sediul pe raza UAT

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., raportându-se la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, SC ...

SRL a formulat concluzii scrise prin care a solicitat admiterea contestației, anularea parțială a adresei nr. 54119/30.06.2020, emisă de către autoritatea contractantă și obligarea instituției la remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire.

Reluând argumente din cuprinsul contestației, SC ... SRL precizează că autoritatea contractantă nu a anexat adreselor nr. 53469/ 25.06.020 și nr. 54119/30.06.2020, prin care a oferit clarificări, hotărârile Consiliului Local UAT ... avute în vedere, astfel că operatorii economici interesați și-au întemeiat „răspunsurile” pe conținutul acestor clarificări, care indicau faptul că sunt aplicabile taxele de acces pentru utilizarea infrastructurii rutiere, în mod diferențiat, în funcție de localitatea sediului social.

Menționează că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, HCL nr. 151/2015 abia în data de 08.07.2020, atunci când a publicat și contestația societății sale.

SC ... SRL susține că, la data formulării contestației, cunoștea doar informațiile transmise de către autoritatea contractantă prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, și anume că, potrivit actelor administrative emise de către Consiliul Local, taxa pentru utilizarea infrastructurii rutiere din ... este diminuată cu 50 % pentru operatorii de transport care își au sediul social pe raza administrativă a UAT.

Invocând faptul că, în cadrul contestației, a criticat încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților prin discriminarea operatorilor economici care nu își au sediul pe raza UAT ..., contestatoarea precizează că, în raport de susținerile autorității contractante din punctul de vedere, acest principiu este în continuare afectat, deoarece operatorii economici cu sediul social în UAT ..., în elaborarea propunerii financiare, ar trebui să țină cont de cuantumul nediminuat al taxei de acces.

Apreciază că se impune a fi „*sanționată maniera neprofesionistă și incoerentă*” a autorității contractante în emiterea clarificărilor solicitate de către operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, iar clarificările aveau un impact direct asupra modului de formare a prețului oferat.

În contextul suspendării procedurii ca urmare a pronunțării încheierii C.N.S.C. nr. ..., contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă are posibilitatea de a clarifica și remedia corespunzător documentația de atribuire, prin stabilirea în mod clar și concis a cerințelor, iar în subsidiar, în cazul imposibilității adoptării unor măsuri corective, întrucât acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, va putea anula procedura de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în copie, HCL nr. 124/27.08.2015 și HCL nr. 151/29.10.2015.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Achiziție execuție lucrări + organizare de șantier + furnizare dotări + proiectare tehnică și asistență tehnică în cadrul proiectului «Reabilitare căi de rulare ale transportului public în ...», cod ...”, cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.* Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este ... lei, fără TVA, data limită pentru primirea ofertelor fiind ..., ora ..., iar criteriul de atribuire este „...”.

Criticând adresa nr. 54119/30.06.2020 prin care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ale operatori economici vizând *„taxele speciale de acces pentru autovehicule de transport greu”* SC ... SRL a depus contestația în cauză.

Prin Încheierea nr. ... din ..., Consiliul a admis cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL este determinată de răspunsul autorității contractante, de la pct. 3-4, din adresa nr. 54119/30.06.2020, respectiv *„Cu privire la clarificarea 3 și 4, taxa pentru utilizare infrastructurii este aprobată prin HCL 124/2015, modificată prin HCL 151/2015. Acestea sunt în vigoare și se aplică conform actului normativ local”,* față de care s-a considerat *„îndreptățită să înainteze prezenta contestație, având în vedere vătămarea drepturilor și intereselor”* sale.

Din analiza contestației, Consiliul constată că SC ... SRL nu amintește sub nicio formă de *„HCL 124/2015, modificată prin HCL 151/2015”*, în sensul că nu ar fi înțeles ceva din conținutul acestora, astfel încât să fie nevoie de explicații suplimentare pe care autoritatea contractantă să le transmită, cu atât mai mult cu cât accesând site-ul autorității contractante, aceste documente pot fi lecturate foarte ușor. Deci nu se poate face vorbire despre faptul că autoritatea contractantă nu ar fost respectat principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit verificărilor Consiliului, precum și raportat chiar la afirmația contestatoarei, în data de 08.07.2020, după primirea contestației în cauză, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, la poz. ..., cele două hotărâri ale consiliului local, aplicând, astfel, dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei 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 lucrătoare 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, contestatoarea și toți operatorii economici interesați să participe la această procedură au avut posibilitatea să se informeze și să lectureze direct de pe SEAP documentele în discuție.

Față de acest aspect, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„autoritatea contractantă a publicat în SEAP HCL nr. 151/2015 abia în data de 08.07.2020, atunci când a publicat și contestația societății sale”*, deoarece norma legală de mai sus permite ca autoritatea contractantă să efectueze această operațiune.

De asemenea, Consiliul apreciază că, prin remedierile de mai sus, autoritatea contractantă a respectat atât principiul transparenței, cât și pe cel al tratamentului egal, așa cum sunt prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei în legătură cu faptul că autoritatea contractantă ar fi procedat într-o manieră neprofesionistă și incoerentă în emiterea clarificărilor *„solicitate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire”*, deoarece, pe de o parte, criticile vizează doar întrebările proprii ale SC ... SRL nu și ale altor operatori economici, iar pe de altă parte, aceasta din urmă nu a citit deloc documentele precizate de autoritatea contractantă în adresa de răspuns nr. 54119/30.06.2020, astfel încât să se poate face vorbire de un răspuns neconcludent, în condițiile în care HCL nr 124/2015 și HCL nr. 151/2015 se puteau accesa facil de pe site-ul MUNICIPIULUI

În ceea ce privește observațiile societății contestatoare asupra conținutului HCL nr. 151/2015, Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât acestea sunt specifice contenciosului-administrativ și nu legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

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