CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii ... & ..., cu sediul în ..... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord - cadru de lucrări având ca obiect "..." – ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și anularea raportului procedurii nr. ... - privind ... - ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și, în consecință, continuarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să reia procedura prin evaluarea ofertelor depuse, urmând a stabili oferta câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale și a criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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 ... atacă comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., prin ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii

de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii și arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință decizia acesteia de anulare a procedurii de atribuire, fără a proceda la evaluarea ofertelor, motivându-și, în drept, comunicarea pe dispoziţiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar în fapt, pe considerentul că "s-au constatat neconformități ale caietului de sarcini a căror remediere presupune modificarea acestuia, inclusiv a listelor de cantități, fapt imposibil de realizat în această etapă de desfășurare a procedurii, având influență și asupra valorii estimate a achiziţiei".

Față de acest aspect, contestatorul susține că, prin comunicare, autoritatea nu a prezentat, în mod explicit, care sunt neconformitățile constatate și care ar necesita remediere, ci s-a rezumat la o pseudo-argumentație generală, ambiguă, neconcludentă.

De asemenea, învederează că, ulterior, la data ...., aceasta a postat, în SEAP, Raportul procedurii emis sub nr. ..., în care a consemnat, la pct. 3.2 [Procesul de evaluare al ofertelor] următoarele: ”Având în vedere adresa nr. ... a Departamentului Mentenanţă conform căreia (...) Remedierea aspectelor sesizate de către Departamentul Mentenanţă presupune modificarea caietului de sarcini, inclusiv a listelor de cantităţi, astfel încât să fie incluse şi activităţile de pregătire a stratului suport, fapt imposibil de realizat în această etapă de desfăşurare a procedurii, având influenţă şi asupra valorii estimate a achiziţiei (...)”.

Această motivatie este una absurdă și imposibilă, susține autorul contestației, deoarece lucrările pregătitoare aferente stratului suport au făcut obiectului unei alte proceduri de licitație publică și în prezent contractul este atribuit Asocierii ... & ... & ...- contract ce este valabil și se află în perioada de execuţie încă. Deși prin Referatul în baza căruia s-a decis anularea procedurii, se menționează posibilitatea continuării procedurii, autoritatea contractantă a ignorat aceasta posibilitate, luând decizia de a anula toate cele 3 loturi scoase la licitație, inclusiv pentru ... - vizavi de care derulează un contract valabil (pentru aceleaşi sectoare de drum, cu obligaţii și garanţii corespunzătoare). Mai mult, contractul privind lucrările ce aparţin ....-ului ... nici nu a fost reziliat, nici nu este in întârziere, ci este în perioada de valabilitate și de execuţie, conform acordului dintre părți. Referitor perioada de garanţie, fiecare contract prevede anumite răspunderi ale părților, anumite garanţii tehnice sau de bune execuţie, toate clauzele fiind conform draftului de contract din documentaţia de atribuire publicată de autoritatea contractantă în SEAP.

Avînd în vedere cele de mai sus, contestatorul afirmă că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind, în mod expres, că acestea trebuie să fíe de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale, condiţie neîndeplinită în cauza de față. Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură

să încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul ofertanţilor participanţi.

Prin urmare, menționează ..., anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, fiind datorată doar culpei autorității contractante care apreciză, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii datorată unei erori de formă care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare, conform criteriului de atribuire stabilit.

În concluzie, contestatorul apreciază că ... a încălcat, în mod flagrant, principiul asumării răspunderii, a recunoaşterii reciproce, a transparenței, a nediscriminării, astfel cum sunt statuate de Legea nr. 98/2016 la art. 2 și a creat totodată circumstanţe artiflcale de anulare a procedurii de atribuire fără să constate existența încălcării unor prevederi legale (cel puţin referitor LOT 3 ...).

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. ...., ... - D.R.D.P. IAȘI, precizează că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., a transmis ofertanților faptul că procedura de atribuire în cauză a fost anulată. Măsura a fost întemeiată pe dispozițiile art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stabilește în sarcina autorității contractante obligația de anulare a procedurii în cazul în care ”încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului” în sensul art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ”prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)". În speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, măsura dispusă de autoritatea contractantă fiind legală și temeinică.

Totodată, evidențiază că, potrivit caietului de sarcini aferent procedurii, în vederea executării lucrărilor ce fac obiectul achiziției, pregătirea stratului suport intră în sarcina sa. Astfel, lucrările de așternere covor asfaltic sunt condiționate de executarea unor lucrări premergătoare, constând în pregătirea stratului suport. La nivelul ..... sunt încheiate acorduri - cadru având ca obiect lucrări de întreținere curentă pe timp de vară a părții carosabile. Acest tip de lucrări sunt de sine stătătoare care, așa cum rezultă și din denumire, se execută în mod curent, ori de câte ori o impune starea de degradare a drumului. Acestea pot fi urmate sau nu de lucrări de întreținere periodică de așternere covor asfaltic. În cazul în care sunt urmate de așternerea unui covor asfaltic, au natura unor lucrări pregătitoare ale stratului suport. Cu alte cuvinte, pe un anumit sector de drum, lucrările necesare se pot limita doar la cele de întreținere curentă, neurmate de așternerea unui covor asfaltic.

În privința lucrărilor ce au făcut obiectul procedurii anulate, având în vedere că obiectul acestora era de așternere covor asfaltic, susține autoritatea, în primă fază ar fi urmat predarea amplasamentului lucrării

către executanții din acordurile - cadru având ca obiect întreținere curentă pe timp de vară, în vederea pregătirii stratului suport, lucrări care ar fi putut să sufere întârzieri. Executarea lucrărilor de așternere covor asfaltic care au făcut obiectul procedurii de atribuire contestate necesită predarea amplasamentului lucrării liber de orice sarcini, or întârzierea finalizării pregătirii stratului suport conduce la imposibilitatea predării amplasamentului în vederea executării unui covor asfaltic într-o perioadă rezonabilă din punct de vedere tehnologic și calitativ raportat la prevederile tehnice ale normativelor în vigoare pe de-o parte, iar pe de altă parte, există riscul de a pierde sumele alocate în acest scop în anul bugetar.

În cazul neanulării procedurii, arată organizatoarea procedurii, exista totodată riscul ca la recepția finală a lucrărilor de covoare asfaltice, (care se realizează la expirarea perioadei de garanție) să se impună respingerea acestora din cauza apariției unor defecte care nu s-ar datora executantului covorului asfaltic ci din cauza pregătirii stratului suport. În cazul lucrărilor pregătitoare (colmatări, tasări, reparații, burdușiri) aferente stratului suport recepția se face într-o singură etapă, la terminarea lucrărilor, prestatorul acestor lucrări fiind astfel exonerat de orice responsabilități în cazul în care ar apărea deficiențe/degradări ale covorului executat ulterior.

Astfel, pentru a înlătura acest risc, de natură a periclita siguranța și viabilitatea drumurilor publice, autoritatea contractantă a considerat că este necesar ca în obiectul achiziției lucrărilor de așternere a covorului asfaltic să fie incluse și lucrările pregătitoare, acestea urmând astfel a fi executate în cadrul contractului de către același operator economic care execută și covorul asfaltic. În acest caz, aceluiași operator economic i-ar reveni întreaga responsabilitate, atât pentru pregătirea stratului suport, cât și pentru execuția covorului asfaltic, iar garanția acordată lucrărilor ar cuprinde întregul pachet (pregătire strat suport și execuție lucrări covoare asfaltice). Elementele pe care contestatorul își sprijină demersul, invocate în contestație, constituie o prezentare trunchiată a motivelor ce au determinat autoritatea contractantă să ia măsura anulării procedurii. Contestatorul nu menționează și nici nu combate faptul că, în cazul lucrărilor de întreținere curentă, recepția se realizează într-o singură etapă și că astfel, acestea nu beneficiază de garanție, iar prin măsura luată, autoritatea contractantă a avut în vedere depășirea acestui inconvenient, urmărind ca garanția de 3 ani, acordată lucrărilor de covor asfaltic, să includă și lucrările la stratul suport. Omiterea acestor elemente nu face decât să denote faptul că măsura luată de autoritatea contractantă a fost una fundamentată și întemeiată. Dacă nu s-ar fi luat măsura anulării procedurii de atribuire, efectuarea unei astfel de modificări, luată în întâmpinarea necesităților autorității contractante, ar fi condus la modificarea obiectului achiziției în timpul procedurii, ceea ce ar fi contravenit prevederilor legale în materie.

Prin urmare, afirmă ..., în speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă constatând omisiunea

introducerii în categoria lucrărilor ce fac obiectul achiziției a celor de pregătire a stratului suport. Totodată, subliniază că s-a aflat în imposibilitatea legală de a adopta o măsură corectivă în acest sens, constând în aceea ca, în cursul derulării procedurii, să extindă categoriile de lucrări ce fac obiectul achiziției prin includerea și a celor privind stratul suport.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ... în calitate de lider al Asocierii ... & ..., menținerea comunicării rezultatului procedurii și raportul procedurii ca temeinice și legale.

În probațiune, prin adresa nr. ..., s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. .....

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ..., ... în calitate de lider al Asocierii ... & ... a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. ..... a formulat *Concluzii scrise*, ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, reiterând cele susținute în cuprinsul contestației.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord -cadru de lucrări având ca obiect ..... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, pentru ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. .....

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a anula procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru de lucrări având ca obiect ... măsură întemeiată pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de anulare a procedurii în cazul în care ”încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului” având în vedere că potrivit art. 212 alin. (2) din același act normativ, ”prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Astfel, Consiliul reține că potrivit *Documentației tehnice privind atribuirea acordului-cadru pentru ”Lucrări de întreținere periodică multianuală – Covoare asfaltice executate la cald pentru rețeaua de drumuri naționale din cadrul .... - ...”*, obiectul acestui acord-cadru pentru lotul în discuție îl reprezintă *Lucrări de execuție .....*

În cuprinsul documentației de atribuire, publicată în SEAP nu se face nicio referire la faptul că, *lucrările de așternere covor asfaltic sunt condiționate de executarea unor lucrări premergătoare, constând în pregătirea stratului suport*. În aceste condiții, Consiliul reține că, la data de .... a transmis ....

Urmare a adresei mai sus menționate, ...

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că motivele invocate de autoritatea contractantă, în luarea măsurii de anulare a prezentei proceduri de atribuire, sunt în concordanță cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Astfel, apare ca fiind evident faptul că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire a acordului-cadru, autoritatea contractantă constatând omisiunea introducerii în categoria lucrărilor ce fac obiectul achiziției a celor de pregătire a stratului suport, nu avea dreptul de a modifica obiectul achiziției prin adăugarea acestor lucrări de pregătire a stratului suport, ceea ce ar fi contravenit prevederilor legale în materie. Mai mult, această modificare ar fi influențat și conținutul caietului de sarcini/documentația tehnică, determinând și întocmirea a noi liste de cantități, modificarea în sine influențând și valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect .... autorității contractante la reluarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse.

În acest context, în baza 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru ... – S.D.N. ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și menține decizia de anulare a proceduirii de atribuire, pentru ... – S.D.N. ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.