CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestațiile nr. 2881/..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21589/....., respectiv nr. ...../....., înaintate de SC ..... SA, cu sediul în ....., str. Siretului nr. 35, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., formulate împotriva adreselor nr. 260 și 267 din 23.05....., emise ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificate, organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ”Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitățile ..... și Corcova în cadrul proiectului: MODERNIZARE DRUMURI ÎN A.D.I. ..... – CORCOVA, JUDEȚUL .....”, LOT 1 și LOT 2, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 2881/....., SC ..... SA arată că, pentru Lotul 1: Drumuri ..... 6.674 km Strada Secundară nr. 1; Strada Secundară nr. 2; Strada Secundară nr. 6; Strada secundară nr. 10; Strada Secundară nr. 3; Strada Secundară nr. 3 - Ramificație; Ulița nr. 2; Drum Sătesc 1; Strada secundară nr. 14; Ulița nr. 1; Strada Secundară nr. 7; DC 62A, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin adresa nr. 260/23.05..... la punctul 7, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea Declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate rectificată, solicitare pe care o consideră abuzivă, nelegală și care excede prevederilor fișei de

date a achiziției, motiv pentru care solicită eliminarea acestei solicitări, având în vedere că autoritatea contractantă nu are dreptul ca în timpul evaluărilor să modifice cerințele din fișa de date, respectiv cel al clarificărilor postate până la data depunerii ofertelor.

Contestatoarea mai menționează că în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 134 din 08.12.2016, din partea unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat că ”perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni”.

În opinia contestatoarei, la data solicitării de clarificări, autoritatea contractantă dacă dorea să respecte cele menționate la punctul 7 din cadrul adresei nr. 260/23.05....., ar fi trebuit să clarifice acest aspect prin răspunsul formulat, nu în etapa de evaluare a ofertelor.

De asemenea, o solicitare de clarificare trebuie să facă referire în mod clar unde anume în fișa de date au fost solicitate aspecte legate de cele menționate în solicitarea de clarificări.

Concluzionând, pentru a păstra principiul proporționalității și al tratamentului egal, prevăzute de art. 2 lit. b) și e) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuie să respecte în timpul evaluărilor, documentația de atribuire, iar solicitările formulate să nu exceadă conținutului acesteia.

Față de cele menționate în cererea sa, contestatoarea solicită ”anularea solicitării din cadrul adresei nr. 260/23.05.2016, întrebarea nr. 7”.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele invocate în cererea sa.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA, critică adresa nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 5 emisă ....., pentru lotul 2 - Drumuri Corcova 6.560 km Drum Halta; Ulița sat Corcova; DC 69; DC 70, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), considerând-o nelegală.

Contestatoarea arată că, prin intermediul adresei nr. 267/ 23.05....., i s-a solicitat prezentarea Declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate rectificată, solicitare considerată abuzivă, nelegală și care excede prevederilor fișei de date a achiziției, sens în care solicită eliminarea ei, pe motiv că autoritatea contractantă nu are dreptul ca în timpul evaluărilor să modifice cerințele din fișa de date, respectiv cel al clarificărilor postate până la data depunerii ofertelor.

Contestatoarea consideră că atunci când autoritatea contractantă formulează o solicitare de clarificare, trebuie să facă referire în mod clar unde anume în fișa de date au fost solicitate aspecte legate de cele menționate în solicitarea de clarificări.

De asemenea, pentru respectarea principiului proporționalității și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 lit. b) și e), în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuie să respecte în timpul

evaluărilor, documentația de atribuire iar solicitările să nu exceadă conținutului acesteia.

Având în vedere cele menționate în cuprinsul cererii sale, contestatoarea solicită anularea solicitării din cadrul adresei nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 7.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele invocate în cererea sa.

Prin adresa nr. 283/12.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23425/13.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SA, pentru lotul 1, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, cu menținerea actelor întocmite în procedură și continuarea ei.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, în data de 23.05....., i-a transmis contestatoarei o solicitare de clarificare, în care, la punctul 7, se solicita: ”Având în vedere că în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 561 din 25 iulie 2016, pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C se prevede ca durata minimă de garanție acordată lucrărilor executate este de 36 luni, conform art. 7, alin. 1-3 din Legea nr. 10/1995 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, vă rugăm să prezentați Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate rectificată”.

Deși, nici în fișa de date a achiziției, nici în modelul de contract, nu a fost specificată perioada de garanție acordată lucrărilor, autoritatea contractantă precizează că, la solicitarea unui operator economic, referitor la acest aspect, s-a răspuns prin adresa nr. 134/08.12.2016, că ”perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni”.

Întrucât doar unul din 5 ofertanți a transmis *Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor* completată cu 36 de luni, s-a solicitat celorlalți ofertanți depunerea declarației în discuție rectificată, contestatoarea notificând prealabil autoritatea contractantă, în sensul eliminării ei.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a menționat că nu va considera motiv de neconformitate a ofertei prezentarea unei declarații rectificate privind termenul de garanție acordat lucrărilor, asumându-și, totodată, eroarea făcută în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 134/08.12.2016, unde a fost menționat că perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că nu se poate încheia un contract de execuție lucrări fără respectarea prevederilor legale în vigoare, și totodată, modificarea în cauză nu este de natură a defavoriza ofertantul sau de a încălca principiul tratamentului egal.

Prin urmare, modul de lucru al comisiei de evaluare este considerat de autoritatea contractantă ca fiind unul corect, având la bază prevederile legale în materie și conținutul documentației de atribuire, aplicând unitar principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, în procesul de evaluare a ofertelor.

Pentru considerentele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SC ..... SA, ca nefondată, cu menținerea actelor întocmite în procedură și continuarea ei.

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

Prin adresa nr. 284/12.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23422/13.06....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere pentru cea de-a doua contestație formulată de SC ..... SA în cadrul procedurii de față, lot 2 - Drumuri Corcova 6.560 km Drum Halta; Ulița sat Corcova; DC 69; DC 70, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), precizând că, în referire la critica adusă întrebării nr. 7 din adresa de solicitare nr. 267/23.05....., contestatoarea face confuzie, întrucât în cadrul solicitării, întrebarea 7 nu există ci doar 6, considerând contestația fără obiect.

Totodată, autoritatea contractantă evidențiază că în cadrul contestației de față, contestatoarea face referire la adresa nr. 260/23.05....., adresă ce nu a fost transmisă pentru lotul 2, ci pentru lotul 1.

În referire la presupusa critică adusă punctului 5 din solicitarea nr. 267/23.05....., respectiv solicitarea de a prezenta Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate rectificată, autoritatea contractantă precizează că, deși nu a fost specificată perioada de garanție acordată lucrărilor, nici în fișa de date a achiziției, nici în modelul de contract, la solicitarea unui operator economic referitor la acest aspect, s-a răspuns prin adresa nr. 134/08.12.2016 că "perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni".

Întrucât doar unul din 5 ofertanți a transmis Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor completată cu 36 de luni, s-a solicitat celorlalți ofertanți depunerea declarației în discuție rectificată, contestatoarea notificând prealabil autoritatea contractantă, în sensul eliminării ei.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a menționat că nu va considera motiv de neconformitate prezentarea unei Declarații rectificate privind termenul de garanție acordat lucrărilor, asumându-și eroarea făcută prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 134/08.12.2016, prin care s-a menționat că perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că nu se poate încheia un contract de execuție lucrări fără respectarea prevederilor legale în vigoare, și totodată, modificarea în cauză nu este

de natură a defavoriza ofertantul sau de a încălca principiul tratamentului egal.

Prin urmare, modul de lucru al comisiei de evaluare este considerat de autoritatea contractantă ca fiind unul corect, având la bază prevederile legale în materie și conținutul documentației de atribuire, aplicând unitar principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, în procesul de evaluare a ofertelor.

Pentru considerentele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru lotul 2, formulată de SC ..... SA, ca nefondată cu menținerea actelor întocmite în procedură și continuarea ei.

Prin adresele nr. 25080/.....-..... ...../22.06..... și nr. 25531/.....-..... ...../26.06....., Consiliul a solicitat contestatoarei să-și precizeze obiectul contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

La această solicitare contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 3518/27.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25633/27.06....., în cuprinsul căreia precizează obiectul fiecărei contestații, astfel:

- Adresa de solicitare clarificări nr. 260/23.05....., întrebarea nr. 7 – Lot 1, este contestată;
- *Adresa de solicitare clarificări nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 5 – Lot 2, este contestată.*

Acestea sunt adresele de solicitări contestate, precum și întrebările care au fost solicitate a se anula.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ”Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitățile ..... și Corcova în cadrul proiectului: MODERNIZARE DRUMURI ÎN A.D.I. ..... – CORCOVA, JUDEȚUL .....”, Lotul 1: Drumuri ..... 6.674 km Strada Secundară nr.1; Strada Secundară nr. 2; Strada Secundară nr. 6; Strada secundară nr. 10; Strada Secundară nr. 3; Strada Secundară nr. 3 - Ramificație; Ulița nr. 2; Drum Sătesc 1; Strada Secundară nr. 14; Ulița nr. 1; Strada Secundară nr. 7; DC 62A, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2) și Lotul 2 - Drumuri Corcova 6.560 km Drum Halta; Ulița sat Corcova; DC 69; DC 70, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ..” (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din 29.11....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva adreselor nr. 260 și 267 din 23.05....., de solicitare de clarificări asupra ofertelor depuse, pentru ambele loturi în discuție, SC ..... SA a înaintat prezentele contestații (după îndeplinirea procedurii

notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului remedierea lor.

Văzând excepția invocată în speță de autoritatea contractantă, Consiliul dă întâietate analizei ei, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Din contestația nr. ...../....., rezultă că SC ..... SA critică adresa nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 7, emisă ....., pentru lotul 2 - Drumuri Corcova 6.560 km Drum Halta; Ulița sat Corcova; DC 69; DC 70, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), considerând-o nelegală.

Or, verificând conținutul adresei în discuție, rezultă că aceasta cuprinde doar un număr de 6 (șase) întrebări, motiv pentru care Consiliul a adresat contestatoarei prin adresele nr. 25080/.....-..... ...../22.06..... și nr. 25531/.....-..... ...../26.06....., o solicitare de precizare a obiectului contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

La această solicitare, contestatoarea a răspuns, cu adresa nr. 3518/27.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25633/27.06....., în cuprinsul căreia precizează obiectul fiecărei contestații, astfel:

- Adresa de solicitare clarificări nr. 260/23.05....., întrebarea nr. 7 – Lot 1, este contestată;
- *Adresa de solicitare clarificări nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 5 – Lot 2, este contestată.*

Acestea sunt adresele de solicitări contestate, precum și întrebările care au fost solicitate a se anula.

De altfel, în cuprinsul notificării prealabile, SC ..... SA a făcut referire, concordant, la anularea solicitării din cadrul adresei nr. 267/23.05....., întrebarea nr. 5, emisă de .., pentru lotul 2.

Având în vedere aspectele de mai sus, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de obiect a contestației nr. ...../..... și o va analiza pe fond.

Astfel, Consiliul constată că susținerile SC ..... SA, din ambele contestații, se referă la aceeași solicitare de clarificări privind perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor, astfel încât le va analiza împreună.

Analizând conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de ....., Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, nu există nicio referire la perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor, aspect recunoscut și de autoritatea contractantă, în punctele de vedere la contestațiile depuse de SC ..... SA. În același timp, însă, ca urmare a unor solicitări de clarificări privind conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, adresa nr. 134/08.12.2016, în cuprinsul căreia se precizează, printre

altele, că: Perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni.

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a constatat că, din 5 ofertanți, unul a declarat drept *perioadă minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor, 36 luni.*

Autoritatea contractantă susține că, Având în vedere că în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 561 din 25 iulie 2016, pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C se prevede că durata minimă de garanție acordată lucrărilor executate este de 36 luni, conform art. 7, alin. 1-3 din Legea nr. 10/1995 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, a solicitat celor 4 ofertanți care au prezentat Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate pentru 24 de luni, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, să prezinte o nouă Declarație, rectificată, conform prevederilor legale în vigoare în domeniu. La această solicitare, SC ..... SA, ofertant pentru lotul 1, și pentru lotul 2, a depus notificările prealabile și contestațiile aflate la dosarul cauzei, solicitând, la rândul ei, anularea solicitării autorității contractante, mai sus precizate, și evaluarea ofertelor sale, pentru cele două loturi, raportat la cerințele inițiale ale documentației de atribuire, așa cum a fost clarificată prin adresa nr. 134/08.12.2016, publicată în SEAP, la aceeași dată.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate. În acest sens, este de reținut că autoritatea contractantă face referire, în fapt, la prevederile Legii nr. 163 din 21.07.2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 561 din 25 iulie 2016, și care a intrat în vigoare la 30 de zile de la data publicării deci anterior publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din .....

Așa cum recunoaște și autoritatea contractantă, culpa îi aparține, dar conform principiului *nemo censetur legem ignorare (nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaşte legea),* nu ar avea dreptul să impună alte condiții de ofertare decât cele inițiale. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuie să anuleze solicitarea rectificării *Declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate,* la 36 de luni*,* așa cum prevede Legea nr. 163 din 21.07.2016, deoarece perioada astfel legiferată nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, iar adresa de clarificare nr. 134/08.12.2016, respectiv răspunsul nr. 7 (*Perioada minimă de garanție ce trebuie acordată lucrărilor este de 24 luni),* nu a făcut obiectul niciunui anunț erată, așa cum este prevăzut la art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja*

publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare, ceea ce înseamnă că informațiile astfel solicitate nu sunt obligatorii pentru ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a nu ține cont, în evaluarea ofertelor depuse, de răspunsul nr. 7 din adresa nr. 134/ 08.12.2016.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ..... SA și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să anuleze solicitările criticate, respectiv întrebarea nr. 7 din adresa nr. 260/23.05..... și întrebarea nr. 5 din adresa nr. 267/23.05....., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Admite contestațiile formulate de SC ..... SA și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să anuleze solicitările criticate, respectiv întrebarea nr. 7 din adresa nr. 260/23.05..... și întrebarea nr. 5 din adresa nr. 267/23.05....., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

..