CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 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) 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 sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA ....., cu sediul în loc. ....., str. ....., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului ..... sub numărul ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Președintele Consiliului de Administrație, împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către autoritatea contractantă COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., jud. ....., în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „..... cod CPV 452331206 s-a solicitat, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 101/....., obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate și în notificarea prealabilă, iar în situația în care Consiliul va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (3) și (7) din Legea nr. 101/....., ... de atribuire.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în orașul ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă COMUNA ....., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat obligarea autorității contractante la elaborarea și publicarea documentației tehnice ferme și revizuite conform normativelor în vigoare, obligarea autorității

contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 7 zile de la data revizuirii documentației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/..... cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA ....., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către autoritatea contractantă COMUNA ....., în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul „Modernizare prin asfaltare drum comunal în comuna ....., județul ....., în lungime de 8 km" cod CPV 452331206 s-a solicitat, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 101/....., obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate și în notificarea prealabilă formulată, în situația în care Consiliul va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (3) și (7) din legea 101/....., ... de atribuire.

Contestatorul arată că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Execuție lucrări pentru obiectivul „Modernizare prin asfaltare drum comunal în comuna ....., județul ....., în lungime de 8 km" Cod CPV 452331206, invitația de participare simplificată fiind publicată pe SEAP sub nr. ...../....., procedură online.

Valoarea totală estimată a contractului este de 5.946.640 RON.

În urma studierii documentației de atribuire, respectiv fișa de date, caiete de sarcini și listele de cantități, s-au solicitat clarificări la care, susține contestatorul, nu a primit răspunsuri clare și în conformitate cu legile în vigoare. Contestatorul precizează că a formulat notificare prealabilă, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/....., solicitând autorității contractante să adopte măsurile de remediere, autoritatea răspunzând că, nu va adopta măsuri de remediere.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SA, împotriva documentației de atribuire, emisă de către

autoritatea contractantă COMUNA ....., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat suspendarea procedurii, obligarea autorității contractante la elaborarea și publicarea documentației tehnice ferme și revizuite conform normativelor în vigoare, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 7 zile de la data revizuirii documentației.

Contestatorul precizează că și-a manifestat interesul de a participa la procedură și a solicitat diverse clarificări autorității contractante asupra documentației de atribuire, depunerea ofertelor fiind data de ....., ora 15:00.

Urmare a solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a adus modificări și completări substanțiale documentației de atribuire, în principal la partea tehnică, respectiv caiet de sarcini.

De asemenea, contestatorul menționează că a formulat notificare prealabilă în care a cerut decalarea termenului de depunere a ofertelor, dar autoritatea contractantă nu a fost de acord cu modificarea. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 154, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/....., art. 20 alin. (2) și art. 55 alin. (2) din HG nr. 925/....., precum și principiile nediscriminării și tratamentului egal, respectiv art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/.....

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a modificat anunțul de participare printr-o erată, modificând termenul de depunere a ofertelor din 07.12..... în ....., pe motiv că, s-au schimbat listele de cantități.

Contestatorul arată că, prin răspunsul nr. 6917/23.11....., autoritatea contractantă a precizat că, pentru ofertare se vor folosi listele de cantități rezultate din solicitările de clarificări. De asemenea, susține că, până la data de 13.12....., prin clarificări s-au adus modificări substanțiale la listele de cantități, nefiind posibilă depunerea în termen a ofertelor.

Prin adresa nr. 38587/..... ...../..... și 38766/.....C1/ 19.12....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 7412/19.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 39245/21.12....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, în care

solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, precizând că a răspuns tuturor criticilor din notificarea prealabilă dar nu este de acord cu modificarea lor.
Prin adresa nr. 7490/22.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 39978/28.12....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, în care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată. Autoritatea contractantă arată că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7265/13.12....., s-au adus clarificări prin publicarea rețetelor pentru art. DA06B1 Strat de agregate naturale cilindrate, având funcția de rezistență filtrantă, izolatoare, antigelivă și anticapilară cu așternere mecanică, normă comasată 3, și art. DA12A1 Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică executate cu împănare și înnoroire, normă comasată 4, articole ce se regăsesc doar în devizul Organizare de șantier și extrasele de resurse republicate în conformitate, nu aduc modificări substanțiale în documentația tehnică și nu necesită prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a clarificărilor care au modificat parțial listele de cantități, a prelungit cu 9 zile perioada de depunere a ofertelor, respectiv din data de 07.12..... în data de ....., creându-se premisele întocmirii de către ofertanți a ofertelor tehnice și financiare corecte.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele**:

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Modernizare prin asfaltare drum comunal în comuna ....., județul ....., în lungime de 8 km" cod CPV 452331206, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 5.946.640,00 lei.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA ....., s-a contestat documentația de atribuire, respectiv răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă.

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de .....

SC ..... SA ..... a notificat autoritatea contractantă în data de 08.12..... (după cca. 21 de zile de la postarea documentației de

atribuire în SEAP) prin care solicită adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre faptul că specificațiile tehnice/listele de cantități cuprinse în caietul de sarcini nu sunt incorecte/incomplete, încă de la data de ....., data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/..... în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, în cazul în care contestația privea conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ....., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/....., pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/..... rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la aceasta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Având în vedere faptul că SC ..... SA ..... a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 08.12..... prin care solicită remedierea caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire care a fost publicată la data de .....,

Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile care privește conținutul documentației de atribuire, termen care începe să curgă de la data publicării acestora în SEAP.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv data de ..... și data publicării Legii nr. 101/....., Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către contestator, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/..... coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) din același act normativ.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la documentația de atribuire încă de la data publicării ei – ..... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să notifice în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea completarea/modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei clarificări formulată de operatorul economic în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/....., acesta ar putea să notifice în temeiul Legii nr. 101/..... (după 21 de zile de la luarea la cunoștință a caietului de sarcini) și ulterior să conteste faptul că documentația de atribuire este incompletă/incorectă, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria clarificare.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/....., este incidentă tardivitatea notificării prealabile a autorității contractante cu privire la conținutul documentației de atribuire.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă, dacă

existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei documentații de atribuire, operatorul economic trebuia să efectueze demersurile premergătoare contestării înainte de expirarea termenelor legale, iar nu să aștepte împlinirea lor.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1), (3) și alin. (10) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la conținutul documentației de atribuire și la încălcarea prevederilor art. 154, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/..... și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/..... Consiliul reține următoarele:

- SC ..... SA a notificat autoritatea contractantă în data de 14.12..... (după cca. 27 de zile de la postarea documentației de atribuire în SEAP) prin care solicită doar prelungirea termenului de depunere a ofertelor, nesolicitând adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire astfel cum se critică în cadrul documentației de atribuire.

Față de aceste aspecte urmează să respingă ca inadmisibil capătul de cerere privind conținutul documentației de atribuire, pentru motivele reținute anterior cu privire la contestația depusă de SC ..... SA.

Mai mult, prin neîndeplinirea, în termenul legal, acestei notificării de către contestator cu privire la conținutul documentației de atribuire și la încălcarea prevederilor art. 154, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/..... și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/....., autorității contractante nu i s-a permis șansa de a putea să-și revoce actul și să nu mai fie obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să își ocrotească dreptul sau interesul legitim și în acest mod să evite sesizarea Consiliului.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Operatorii economici interesați urmare a analizării documentației de atribuire au uzat de dreptul lor reglementat de prevederile art. 160 din Legea nr. 98/..... „de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, motiv pentru care autoritatea contractantă a avut obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, 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;
- astfel, autoritatea contractantă la data de 13.12..... orele 12:39 a postat în SEAP sub indicativul „[RFQ0086726/140] Clarificare tehnic complet 13.12.pdf” listele de cantități pentru organizarea de șantier,

explicitarea normelor pentru o serie de articole de deviz și extrase de resurse;

- iar la data de 14.12..... orele 16:38 autoritatea contractantă a postat în SEAP sub indicativul „[RFQ0086726/152] Raspuns 7278 la solic din 14.12 10 02.pdf” un alt răspuns la o solicitare de clarificări în cadrul căruia menționează expres faptul că „dintr-o eroare de redactare s-a inversat domeniul de aplicabilitate la cele 2 profile transversale tip. Se publică în SEAP profilele transversale corecte.”
- potrivit anunțului de tip erată nr. 97337/29.11..... la anunțul de participare simplificat nr. ...../....., data limita de depunere a ofertelor este ..... ora 15:00.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 161 din Legea nr. 98/..... care prevede în mod imperativ faptul că „în măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”.

Potrivit prevederilor art. 27 alin. (2) din HG nr. 395/..... urmare a analizării solicitărilor de clarificări care nu au fost adresate în timp util de operatorii economici, autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde la acestea 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.**

În speță prin publicarea cu doar 3 zile înainte de termenul pentru depunerea ofertelor a unor liste de cantități, explicitarea unor norme pentru o serie de articole de deviz, extrase de resurse și a unor profile transversale fără prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor, operatorii economici au fost puși în imposibilitatea de a-și elabora ofertele tehnice conform documentației de atribuire completată și

modificată de către autoritatea contractantă urmare a numeroaselor solicitări de clarificări.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu un termen suficient încât să permită operatorilor economici să își elaboreze ofertele.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... și obligă autoritate contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu un termen suficient încât să permită operatorilor economici să își elaboreze ofertele.

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SA ..... și criticile cu privire la documentația de atribuire din în cadrul contestației formulate de SC ..... SRL, ambele în contradictoriu cu COMUNA .....

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.