CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul legal în ....., localitatea ..... (RM), ..., înmatriculată în Registrul Comerțului din ..... (.....) sub nr. ....., cod fiscal ....., număr TVA 00904561008, reprezentată legal prin ..... și reprezentată convențional prin mandatarii av. ..... și av. …, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva adreselor nr. ...../..... – Informare finalizare etapă verificare propunere tehnică și nr. 12B/10820/11.12..... – Răspuns notificare prealabilă nr. 9403/07.12....., emise de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire Timișoara Sud»”, coduri CPV 45233130-9 – Lucrări de construcții de drumuri naționale (Rev. 2), 45221111-3 – Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev. 2), s-a solicitat anularea adreselor nr. ...../..... și nr. 12B/10820/11.12....., obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă din 07.12..... sau a oricăror altor măsuri și reluarea procedurii de evaluare a ofertei, precum și plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., lider al asocierii ..... – SC … SRL – ….., cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ..... și înregistrată în registrul comerțului cu nr. .....,

formulată împotriva adresei nr. ...../....., prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, emisă de autoritatea contractantă în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ..... SA, contestatorul a solicitat anularea actului atacat, a tuturor actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei de la etapa evaluării propunerii financiare, precum și stabilirea ofertelor admisibile și aplicarea criteriului de atribuire pentru stabilirea ofertei câștigătoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ..... critică rezultatul evaluării propunerii sale tehnice iar asocierea ..... critică modul de analiză a ofertei sale financiare.

..... contestă adresele nr. ...../..... - Informare finalizare etapă verificare propunere tehnică și nr. 12B/10820/11.12..... - Răspuns notificare prealabilă nr. 9403/07.12....., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul menționează că, la faza de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 12B/9663/17.11....., la care a răspuns în 23.11.....

În ....., autoritatea a comunicat respingerea ofertei depuse de societatea contestatoare prin adresa nr. ...../.....

Urmare a notificării prealabile din data de 07.12....., prin intermediul căreia contestatorul a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12B/10820/11.12..... că își menține decizia privind excluderea ofertantului în cauză.

Contestatorul susține că emiterea și menținerea efectelor juridice ce decurg din actele autorității contractante (adresa nr. ...../..... - Informare finalizare etapă verificare propunere tehnică și adresa nr. 12B/10820/11.12..... Răspuns notificarea prealabilă nr. 9403/07.12.....) sunt contrarii normelor de drept.

În etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a oferi toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, ofertanții, în temeiul art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 123 din HG nr. 395/2016, au obligația de a elabora oferta, potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016. Propunerea tehnică este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor caietului de sarcini și reprezintă modalitatea

concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Natura contractului pune în sarcina antreprenorului atât proiectarea lucrărilor cât și realizarea acestora, plecând de la soluția tehnică propusă de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Ofertantului, respectiv antreprenorului, îi sunt solicitate prestații și servicii de natură creativă și intelectuală cu privire la proiectarea lucrărilor, astfel încât, în cadrul licitației, prin propunerea sa, acesta trebuia să fi venit cu o soluție tehnică proprie care să respecte cerințele beneficiarului.

La această procedură, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților în cadrul documentației de atribuire însușirea *„tout court”* a proiectului, nefiind cazul unui contract de tip Fidic Roșu (doar execuție).

Relevă în acest sens *art. 3.4 Studiul de Fezabilitate* din cadrul documentului *Cerințele beneficiarului* unde se precizează în mod clar și fără echivoc *„3.4.1. Studiul de fezabilitate este furnizat antreprenorului ca și proiect ce stă la baza elaborării proiectului tehnic. Proiectul Tehnic pus la dispoziție de către beneficiar arată soluția tehnică propusă pentru realizarea lucrărilor.*"

Raportat la cele de mai sus, contestatorul menționează norma prevăzută în *Cerințele beneficiarului* la art. 3.11 *„Modificările proiectului*" 3.11.1 *„Dacă se fac propuneri de modificări la elementele de proiectare care au fost deja aprobate, pachete de proiectare revizuite vor fi transmise în conformitate cu prezentele Cerințe ale beneficiarului. ...Toate costurile și întârzierile survenite ca urmare a schimbărilor asupra proiectului inițial elaborat de către antreprenor vor fi responsabilitatea antreprenorului*."

Reiese astfel că autoritatea contractantă a dorit și a pus la dispoziția operatorilor economici o anumită propunere de soluție tehnică care urma să primească contribuția și aportul tehnic al acestora, în limitele prevăzute în documentul Cerințele beneficiarului, deși art. 3.11 pare să permită, în cadrul acestui gen de contract, chiar și modificarea soluțiilor deja aprobate, bineînțeles pe seama și riscul antreprenorului.

Natura contractului, proiectare și realizare - Fidic galben, a fost invocată de autoritatea contractantă în cadrul clarificărilor aduse, pe parcurs, la documentația de atribuire. Cu privire la acele întrebări care relevau inadvertențe ale proiectului, contradicții sau lipsuri în general al documentației tehnice, autoritatea contractantă a intervenit de mai multe ori afirmând *„Prezentul contract este un contract tip FIDIC Galben - proiectare și execuție. Drept urmare antreprenorul are și rolul de proiectant."*

Contestatorul consideră inadmisibil și nelegal ca autoritatea contractantă să se fi prevalat de *„natura contractului*" și de existența unei prerogative legale a ofertantului de a-și aduce contribuția intelectuală și creativă numai atunci când dorea să justifice *„corectarea*” și/sau *„completarea carențelor*” documentației tehnice.

Față de cele menționate anterior, societatea contestatoare consideră că singura concluzie coerentă și legală față de poziția oricărui ofertant la

această procedură este că acesta, în mod legal și conform cu documentația de atribuire, ar fi putut propune soluții constructive diferite, cu respectarea cerințelor prevăzute în mod cert și fără echivoc ca fiind obligatorii, adică minimul impus.

În cazul în care raționamentul de mai sus nu va putea fi reținut, contestatorul menționează că are de-a face cu o gravă contradicție în documentația de atribuire și vădită inducere în eroare a ofertanților care impune anularea tuturor actelor cu privire la procedura de atribuire.

Contestatorul, după cum a arătat și în descrierea în fapt, nu a venit cu nicio modificare, a respectat întocmai prevederile documentației de atribuire și, deci, minimul impus al proiectării, aducând îmbunătățiri minore, strict cu privire la anumite structuri rutiere și la anumite lucrări de artă, care nu aduc niciun fel de atingere minimului impus și/sau soluțiilor tehnice avizate.

Raportat la toate cele de mai sus, contestatorul precizează că modul în care autoritatea contractantă a reținut să evalueze oferta tehnică a fost excesiv și nelegal, comparativ cu tipologia de contract și cu modalitatea de elaborare stabilită de însăși autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Societatea contestatoare apreciază că a fost încălcat și/sau aplicat eronat art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În răspunsul la clarificările solicitate s-a evidențiat faptul că propunerea tehnică depusă îndeplinește întocmai prevederile conținute în documentația de atribuire și în cerințele beneficiarului și a fost perfect coerentă cu natura contractului. Raportat la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 nu se poate reține ca oferta contestatorului a fost inacceptabilă și neconformă, întrucât răspunsul a fost remis în termenul acordat, răspunsurile au fost detaliate, precise și concludente, iar prin răspunsurile date nu s-au adus modificări propunerii tehnice.

Astfel, invocarea din partea autorității contractante a art. 134 din HG nr. 395/2016 a fost nelegală si improprie din punct de vedere juridic, întrucât nu au fost întrunite condițiile cerute pentru declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă și/sau neconformă.

Cu privire la structura rutieră, răspunsurile contestatorului nr. 2, 3, 5 și 6 din adresa remisă în data 23.11....., autoritatea contractantă a precizat în adresa nr. ...../..... că răspunsurile societății contestatoare ar fi fost neconcludente pe motiv că, prin intermediul Clarificării 4 -răspunsurile la întrebările 38 și 39, a Clarificării 10 - răspunsul pentru întrebarea 6, autoritatea ar fi menționat că „... structura rutieră prezentată în cerințele beneficiarului ... este un minim impus, în niciun caz autoritatea contractantă nu a menționat că se vor utiliza alte tipuri de structură”, iar contestatorul ar fi prezentat în cadrul propunerii tehnice o altă structură rutieră.

Contestatorul precizează că a respectat întocmai minimul impus cu privire la structura rutieră prevăzută în documentul cerințele beneficiarului, respectiv cap. 1.3.1.2 și 1.3.1.3, mai mult a propus elemente de

îmbunătățire a acestei structuri, deci în plus față de minimul impus. Beneficiile acestor elemente au fost descrise și motivate detaliat în răspunsul la cererea de clarificări, de unde reiese rezistența sporită a unei asemenea structuri rutiere care permite trecerea a 9 milioane de mijloace de transport de gabarit mare, față de cele 6 milioane ale structurii de bază, prevăzută în documentația de atribuire.

Pe de altă parte, deși legea impune claritatea documentației de atribuire, în nicio parte a acesteia nu a fost specificat că orice fel de îmbunătățire sau minimă modificare a structurilor rutiere era interzisă sub sancțiunea respingerii ofertei.

În acest sens, contestatorul consideră că nu a fost în prezența cazurilor prevăzute de lege care determină o ofertă ca fiind inacceptabilă sau neconformă, în termenii legali anterior precizați și, cu atât mai puțin, care să justifice respingerea ofertei.

Față de cele de mai sus se poate vedea că, în cadrul clarificării nr. 4 pentru răspunsurile la întrebările 38 și 39, autoritatea contractantă a confirmat și autorizat în mod veritabil modificarea structurii rutiere în măsura în care s-a precizat că *„se va utiliza structură rutieră rezultată în urma actualizării studiului de trafic actualizat în 2015",* diferită față de cea din 2011 prevăzută în documentația de atribuire.

Cu privire la lucrările de artă/clarificarea 12 din adresa nr. 12B/9663/17.11....., respectiv răspunsul contestatorului nr. 12 din adresa remisă în data de 23.11....., petentul evidențiază faptul că motivarea conținută în adresa nr. 12B/9663/17.11..... nu a fost una coerentă și legală, în măsura în care s-a plecat de la premiza că ofertantul a evidențiat avantajele reținute cu privire la îmbunătățirile minore aduse lucrărilor de artă, iar, pe de altă parte, s-a concluzionat că „comisia de evaluare a decis că lungimile și soluțiile tehnice de proiectare ... nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire”.

Totodată, autoritatea contractantă a afirmat că răspunsul nu ar fi concludent, în măsura în care nu ar fi fost respectați indicatorii tehnici prevăzuți în Hotărârea de Guvern cu privire la lungimea totală a celor 10 poduri, și anume lungimea totală de 1336,85 m, iar modificarea lungimii sau a deschiderilor ar duce tocmai la nerespectarea acestora.

Contestatorul menționează că, în actualul proiect de lege pentru modificarea HG nr. 1417/2008 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții *„Variantă de ocolire Timișoara-Sud*", nu mai este prevăzută nici lungimea totală a acestor poduri și pasaje.

Astfel, contestatorul reține că argumentele aduse de autoritatea contractantă la fundamentarea deciziei de respingere a ofertei depusă cu privire la lucrările de artă nu au un fundament legal și sunt în contradicție atât cu prevederile documentație de atribuire, cât și cu natura însăși a contractului obiect al procedurii de atribuire.

Se evidențiază faptul că, deși autoritatea contractantă a avut ocazia să impună, în mod explicit, clar și univoc, că lungimile și deschiderile lucrărilor de artă nu ar fi putut fi în niciun fel atinse de către ofertant,

aceasta s-a limitat în documentația de atribuire la a furniza indicii cu privire la ceea ce era efectiv obligatoriu și ceea ce era consimțit.

Astfel, la art. 3.2. s-a limitat la indicatorii tehnici avizați prin Hotărâre de Guvern și pe care, în cadrul *Clarificării 5*/răspunsul 20 s-a indicat: *„indicatori tehnici ai investiției sunt următorii: L=25.690 Km Lplatforma = 10 m (din care parte carosabilă 2x3.5 m, acostament 2x1.5 m), poduri+pasaje – 12 buc; intersecții la nivel – 4 buc; parcări - 2 buc; Noduri rutiere 2 buc.*" Nu s-a făcut nicio referire la lungime sau număr de deschideri.

În anexa 5 *Cerințe obligatorii de proiectare structurală* nu a fost prevăzut, în nicio parte, că ofertantul trebuie să respecte, sub sancțiunea respingerii ofertei, lungimile și deschiderile în soluția tehnică conținută în documentația de atribuire. Dimpotrivă recomandările conținute în Anexa 5 au condus tocmai la posibilitatea de revizuire a structurilor.

Astfel, în clarificările la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a fost contradictorie și echivocă în răspunsuri, în măsura în care a trimis de nenumărate ori la natura contractului și la prevederile acestuia cu privire la posibilitatea de modificare a proiectului.

Într-un asemenea context de incertitudine, în care, în niciun pasaj al documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat că lungimile și numărul de deschideri al fiecărei lucrări de artă în parte trebuiau menținute identic sub sancțiunea respingerii ofertei, contestatorul consideră profund și vădit nelegal faptul că ofertantul proiectant trebuie să suporte consecințele negative.

Societatea contestatoare consideră că a respectat întocmai prevederile și limitele soluțiilor așa zis avizate, în măsura în care la lucrările de artă au fost propuse îmbunătățiri minime.

Referitor la încălcarea și/sau aplicarea eronată a art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare a încălcat prevederile normelor anterior menționate, în măsura în care a fost evident că oferta nu putea fi reținută ca inacceptabilă, având în vedere ca au fost, pe deplin respectate toate condițiile de formă, așa cum au fost explicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar societatea contestatoare deține toate cerințele de calificare si selecție.

Pe de altă parte, contestatorul consideră că nici de neconformitate nu a fost vorba, în măsura în care nu se putea afirma că îmbunătățirile aduse, în temeiul prerogativelor proprii de proiectant și care respectau pe deplin acel minim impus, putând determina calificarea ofertei ca fiind alternativă, sau atât de diferită față de ceea ce intenționa autoritatea contractantă să achiziționeze, încât necesita modificări majore pentru a putea fi utilizate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și/sau aplicat eronat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, decizia de respingere a ofertei fiind nelegală, în măsura în care este rezultatul interpretării și aplicării abuzive a unei documentații de atribuire neclare și contradictorii.

Având în vedere că operatorii economici pot fi excluși de la procedură numai în legătură cu criterii de calificare și selecție, acestea au fost nerespectate.

Referitor la proiectare, documentul *Cerințele beneficiarului* a conținut multe informații care puteau fi încadrate, în funcție de nivelul de detaliu, uneori ca fiind recomandări, precizări de detaliu, iar alteori ca simple sugestii către proiectant.

Astfel, conform *art. 1.2.2, „Documentația tehnică* se referă la proiectul obligatoriu în privința soluțiilor tehnice avizate la nivel de proiect tehnic". Obligatoriu constituind un nivel minimal al soluțiilor tehnice avizate ce urmează a fi actualizate, în conformitate cu prevederile din *Cerințele beneficiarului,* referitor la standardele din normativele tehnice în vigoare.

Conform *art. 3.2.2, Cerințele obligatorii* prezentate în proiectul ilustrativ includ *„limitele șantierului, recomandările din decizia etapei de încadrare, cerințele prevăzute in alte avize, cerințele structurilor așa cum sunt prevăzute in Anexa 5, cerințele de acces așa cum sunt menționate în anexa 6 și indicatori tehnici avizați prin hotărâre de guvern".*

Se menționează că în Anexa 5 nu exista nicio prevedere care să impună menținerea identică a lungimii sau numărului de deschideri a lucrărilor de artă. (Anexa 6).

De asemenea, în *formularul nr. 4 Propunerea tehnică,* redactat și pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, se prevedea că: „(...) Pentru structurarea informației, ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în propunerea sa tehnică cel puțin următoarele secțiuni: (....)", iar cu privire la proiectare autoritatea contractantă a solicitat în formularul nr. 4 doar *„II. Proiectare pentru lucrarea propusă: Ofertantul va prezenta următoarele:* a) *linia roșie a amplasamentului- vertical și orizontal* și b) *soluții tehnice pentru proiectarea tipurilor de poduri identificate".*

Față de cele menționate mai sus, reiese clar că, în cazul de față, autoritatea contractantă nu a dorit și nu a impus în mod expres, în nicio parte a documentației de atribuire, menținerea identică și întocmai, sub sancțiunea respingerii ofertei, a structurii rutiere și/sau a lungimii fiecărui pod în parte.

Solicitarea prevăzută în formularul nr. 4, cu privire la *„soluția tehnică pentru proiectarea tipurilor de poduri identificate",* implică în mod logic și legal că proiectantul trebuia să propună o soluție tehnică proprie, plecând de la cerințele beneficiarului.

Societatea contestatoare susține că a menținut întocmai prevederile cu privire la lucrările de artă, venind doar cu propuneri de îmbunătățire minimă a unora dintre acestea.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Decizia de respingere a ofertei a determinat încălcarea normelor și principiilor de derivație comunitară a căror *ratio legis* este aceea de a crea pentru operatorii economici un cadru legal cert, condiții de trasparență decizională

și de egalitate cu privire la posibilitățile reale de a-și adjudeca contractele având ca obiect lucrări publice.

Punerea în practică a acestor principii trece în mod obligatoriu prin necesitatea ca cerințele de calificare și criteriile de selecție să fie stabilite, determinate și detaliate în mod clar, cert și neechivoc în documentația de atribuire, neputând fi interpretate sau integrate *ex post* după bunul plac al autorităților contractante.

Totodată, contestatorul consideră că prin decizia de respingere a ofertei a fost prejudiciat, discriminat și tratat în mod neegal față de ceilalți concurenți, în măsura în care a avut parte de o interpretare excesivă și aplicare denaturată a documentației de atribuire, în măsura în care autoritatea contractantă a aplicat sancțiunea respingerii din motive care nu au fost expres prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, propunerea tehnică a societății contestatoare a respectat întocmai prevederile documentației de atribuire și cerințele beneficiarului, în măsura în care structurile rutiere propuse prevăd elemente de îmbunătățire minore în plus față de minimul impus și respectat, minore fiind și îmbunătățirile ce privesc minore fiind lucrările de artă la care s-au propus.

Oferta nu putea fi respinsă pe motiv că ar fi neconformă sau inacceptabilă, nefiind întrunite condițiile stabilite de lege și neputând autoritatea contractantă să interpreteze în mod arbitrar și discreționar *ex post* aceste norme, adaptându-le în funcție de necesitate.

De asemenea, oferta nu putea fi respinsă în măsura în care în documentația de atribuire nu există prevederi clare, exprese și univoce care să determine respingerea ofertelor în cazul în care ofertanții ar fi propus îmbunătățiri precise și circumstanțiate. Orice interpretare extensivă și în dauna ofertantului efectuată de autoritatea contractantă ex *post* a fost vădit nelegală raportat atât la legislația națională în materia achizițiilor publice cât și la practica judiciară a CJUE.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și textele legale menționare în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 231/05.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 419/05.01....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la modificarea sistemului rutier, a structurilor rutiere, autoritatea contractantă precizează că, atât prin documentația de atribuire, cât și ulterior prin răspunsurile la clarificări, nu a solicitat propuneri alternative, modificări de soluții sau materiale, nu a lăsat vreun dubiu asupra obligativității menținerii soluțiilor tehnice avizate.

Prin *Cerințele Beneficiarului cap. 1.3.1. Lucrări de drum*, subcapitolul 1.3.1.3 Noduri rutiere, referitor la structura rutieră, autoritatea contractantă a menționat: *„Structura rutieră adoptată pe buclele și bretelele nodurilor este următoarea: 4 cm beton asfaltic MAS 16 (mixtură asfaltică stabilizată)*; *6 cm beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 (beton*

asfaltic deschis); *14 cm anrobal bituminos AB 31.5 (Anrobat bituminos cu criblură)*; *30 cm piatra spartă; 30 cm balast; 15 cm strat de formă din balast".*

Conform definiției, această soluție tehnică adoptată pentru structura rutieră a nodurilor rutiere a fost obligatorie.

În timpul sesiunii de clarificare a documentației de atribuire, cu privire la structura rutieră, autoritatea contractantă a lămurit, cu privire la structura rutiera, prin Răspunsul nr. 34 la Clarificarea nr. 7: *"Autoritatea contractanta a revizuit studiul de trafic in scopul de a confirma fezabilitatea proiectului si a determina noile valori de trafic ce rezulta, având ca baza de calcul recensământul general de trafic realizat in 2015.*

De asemenea, s-a confirmat ca sistemul rutier inițial prevăzut in proiect poate prelua traficul din studiul de trafic revizuit Astfel, Autoritatea contractanta impune utilizarea sistemului rutier inițial din proiect deoarece orice modificare a acestuia ar duce la modificarea liniei roșii, cu implicații majore in economia proiectului"

Prin Răspunsul 6 din Clarificarea nr. 10, autoritatea contractantă a menționat: "*Prin răspunsurile întrebărilor 38 si 39 din cadrul Clarificării nr. 4, autoritatea contractantă a menționat că se va utiliza structura rutieră prezentată în Cerințele Beneficiarului. Acesta este un minim impus, în niciun caz autoritatea nu a menționat că se vor utiliza alte tipuri de structură".*

Astfel, a clarificat structura rutieră obligatorie prin Cerințele beneficiarului fiind un minim impus. Asta înseamnă că ofertantul, dacă dorește să propună un grad de siguranță în plus la comportarea structurii rutiere în timp, la structura rutieră impusă putea majora grosimile straturilor rutiere, în niciun caz nu putea propune o alternativă la structura rutieră, nu putea modifica materialele componente sau grosimi mai mici ale straturilor rutiere sau redimensiona structura rutieră minim impusă.

Autoritatea contractantă nu a solicitat redimensionarea structurii rutiere, din contră, structura rutieră a fost dimensionată pentru perioada de perspectivă de 15 ani rezultând că aceasta se verifică și satisface exigențele autorității contractante. Documentul privind dimensionarea structurii rutiere a fost pus la dispoziția ofertanților prin răspunsul 1 la clarificarea nr. 4 - Anexa 1 …. a modificat inferior grosimile straturilor rutiere, dar și componența structurii rutiere ca material:

Structura rutiera din Cerințele Beneficiarului	**Structura rutiera din Propunerea tehnica**
4 cm beton asfaltic MAS 16 (mixtura asfaltica stabilizata)	4 cm beton asfaltic MAS 16 (mixtura asfaltica stabilizata)
6 cm beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 (beton asfaltic deschis)	5 cm beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 (beton asfaltic deschis)
14 cm anrobat bituminos AB 31.5 (anrobat bituminos cu criblură)	8 cm anrobat bituminos AB 31.5 (anrobat bituminos cu criblură)
30 cm piatra sparta	18 cm agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici
30 cm balast	23 cm balast

15 cm strat de forma din balast	30 cm strat de forma din balast

Înlocuirea materialului piatră spartă în grosime de 30 cm cu agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici de 18 cm, conduce la o altă structură rutieră, diferită de cea impusă de autoritatea contractantă, așa cum, de altfel, și ofertantul a menționat că rezultatul a fost o structură rutieră semirigidă, față de structura rutieră suplă, impusă de autoritatea contractantă. Aceasta reprezintă o propunere alternativă.

În fapt, ofertantul a menționat că aceasta reprezintă o structură mai avantajoasă decât cea impusă prin documentația de atribuire, ceea ce înseamnă, în opinia autorității contractante, că a recunoscut că a fost o alternativă care nu a respectat cerințele de menținere a structurii rutiere minime.

În practică, poate exista oricând o soluție alternativă care să prezinte avantaje în timp față de structura rutieră proiectată, pot exista soluții echivalente, însă autoritatea contractantă nu a solicitat astfel de soluții alternative sau echivalente prin documentația de atribuire și, mai ales, nu a solicitat materiale alternative sau modificarea materialelor din componența structurii rutiere sau tehnologii alternative de dimensionare.

Prin clarificările la documentația de atribuire autoritatea contractantă, a lămurit toate aspectele cu privire la modalitatea de prezentare a structurii rutiere.

Autoritatea contractantă consideră că decizia comisiei de evaluare a fost corectă, fapt pentru care solicită acest capăt de cerere ca lipsit de obiect, neîntemeiat și nefondat.

Referitor la afirmațiile contestatarului cu privire la modificarea lungimilor podurilor și pasajelor, autoritatea contractantă menționează următoarele:

La *Cerințele beneficiarului cap. 1.3.2.1 Poduri/Pasaje pe Varianta de Ocolire*, au fost descrise soluțiile tehnice proiectate pentru fiecare din structurile prezentate în tabel. Soluțiile tehnice proiectate sunt obligatorii de menținut. Astfel, fiecare pasaj în soluția proiectată a avut un număr de deschideri și o lungime.

Prin anexa nr. 5 *Cerințe obligatorii de proiectare structurală* la *Cerințele beneficiarului* - punctul 9 se prevede cerința *„recomandăm studierea schemei statice la lucrările de artă, în vederea diminuării numărului de dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație*”.

Aceasta cerință nu presupunea reducerea lungimii podului/pasajului ci, în mod exclusiv, reducerea numărului de rosturi prin restudierea schemei statice, însemnând reducerea numărului de deschideri prin eliminarea infrastructurilor și mărirea deschiderii astfel eliminându-se și rosturile de dilatație, lungimea structurii rămânând neschimbată.

Societatea contestatoare a interpretat recomandarea în scopul de a micșora lungimea pasajului/podului în vederea obținerii unui avantaj din punct de vedere financiar și estimarea de cost a structurii respective în

detrimentul ofertaților care au respectat și prețuit soluția tehnică din documentația tehnică.

Referitor la „îmbunătățirile minime” aduse la pasaje/poduri, menționate de către contestator, autoritatea contractantă susține că acesta a modificat radical soluțiile tehnice ale pasajelor/podurilor propunând pasaje/poduri de lungimi și de 3 ori mai mici decât cele prevăzute în cerințele beneficiarului, prezentând, în acest sens, unele exemple. În ce privește *Pasajul de la km 0+608,* acesta are lungimea totala de 119.70 m si 3 deschideri, iar în Propunerea tehnică ofertantul a inclus pentru această traversare un pasaj cu o singură deschidere, în lungime de 34.2 metri. Este evident ca această modificare majoră nu are cum să fie o "îmbunătățire minimă" a soluției tehnice proiectate, așa cum afirmă ofertantul.

Aceleași modificări majore le propune ofertantul și pentru structurile de la km 3+509, unde, dintr-un pasaj în lungime de 38.6 m în 3 deschideri, propune un pasaj de 17.38 m și o deschidere; km 8+567, unde pasajul de 58.1 m cu 3 deschideri propune un pasaj de 1 deschidere în lungime de 23.1 km; km 11+576, unde pasajul de 98.2 m și 4 deschideri propune pasaj de 52.1 m și 2 deschideri; km 5+366, unde un pasaj în lungime 126.6 m și 5 deschideri îl modifică în pasaj de 79.6 m și 3 deschideri, iar pasajul de la km 18+117, cu lungime de 126.2 m și 5 deschideri, îl modifică în pasaj cu lungime 79.6 și 3 deschideri.

Aceste propuneri nu respectă soluțiile tehnice obligatorii, ca propuneri alternative, nu asigură cerințele minime din punct de vedere tehnic de traversare a obstacolelor întâlnite, astfel încât să se asigure atât confortul în exploatare, cât și siguranța rutieră a participanților la trafic.

În eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi acceptat propunerea, și-ar fi creat un dezavantaj considerabil din punct de vedere constructiv și al siguranței rutiere, singurul avantaj ar fi fost doar costul redus al structurilor respective, ... al reducerii semnificative a lucrărilor de artă respective.

În răspunsul la întrebarea 7 din Clarificarea nr. 10 și răspunsul la întrebarea 8 din Clarificarea nr. 11, autoritatea contractantă a reconfirmat soluțiile tehnice pentru poduri/pasaje, așa cum au fost ele proiectate și descrise în documentația tehnică.

Autoritatea contractantă a răspuns, fără a lăsa loc niciunei interpretări, întrebării privind posibilitatea modificării soluției pasajelor cu privire la modificarea lungimii lucrărilor de artă, prin indicarea condițiilor de contract care arătau procedura de modificare și anume, după semnarea contractului în condițiile respectării clauzei *13.1. Dreptul de a Modifica, 13.2. Optimizarea Proiectului și 13.3.Procedura de Modificare*. În această etapă de pregătire a ofertei, posibilitatea de modificare nu se poate aplica.

Astfel cum a fost menționat și în procesele verbale nr. 17/12B6954/17.11..... și nr. 18/12B/10330/..... și în grilele de evaluare, întocmite pentru ofertanți, operatorii economici au avut posibilitatea să adreseze întrebări cu privire la modalitatea de întocmire a

propunerilor tehnice, în etapa de pregătire a ofertelor. Unii operatori economici au adresat întrebări cu privire posibilitatea de modificare a soluțiilor propuse prin documentația tehnică.

Având în vedere cele menționate, precum și faptul că … în cuprinsul răspunsul oferit la solicitarea de clarificări dar și în contestației, a menționat că a adus „îmbunătățiri minime” la pasaje/poduri, însă în realitate acesta a modificat radical soluțiile tehnice ale pasajelor/podurilor propunând pasaje/poduri de lungimi și de 3 ori mai mici decât cele prevăzute în *Cerințele beneficiarului*, ceea ce însemna micșorarea lungimii pasajului/podului în vederea obținerii unui avantaj din punct de vedere financiar și estimarea de cost a structurii respective în detrimentul ofertanților care au respectat și prețuit soluția tehnică din documentația tehnică.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și textele legale menționate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 588/.....-...../05.01....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr. ...../.....

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... a formulat concluzii scrise, în data de 11.01....., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1397/11.01....., prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestației.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ....., ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

În preambulul contestației, contestatorul precizează că la data de 07.12....., prin adresa nr. 12B/10636, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări legate de propunerea financiară, la care acesta a răspuns prin adresa nr. TEN/98/AL/ic din data de 13.12.....

..... susține că în data de 19.12....., prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, fiind aplicabile prevederile art. 133 alin. (3) coroborate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, subliniind faptul că „nu au fost identificate oferte de preț de la furnizori pentru articolele de lucrări solicitate”, detaliind că acestea nu au fost prezentate pentru toate 6 articole ci doar pentru trei dintre ele, cuprinse în solicitarea de clarificare nr. 12B/10636/07.12.....

Autoarea contestației consideră abuzivă, nelegală și nesusținută precizarea autorității contractante, potrivit căreia răspunsul a fost neconcludent pentru neprezentarea ofertelor de preț de la furnizori, întrucât au fost incluse toate informațiile și detaliile necesare lămuririi aspectelor, aferente fiecărui subpunct, respectiv a) - f), cu atât mai mult cu cât, în opinia autorității contractante, răspunsul prezentat a fost acceptat de către comisia de evaluare ca fiind concludent pentru 3 dintre cele 6 articole cuprinse în solicitarea de clarificare nr.

12B/10636/07.12....., iar pentru celelalte 3 acesta a fost considerat neconcludent.

În susținerea nelegalității, petentul menționează că solicitarea de a prezenta „oferte de preț de la furnizori” nu se regăsește precizată în mod explicit și detaliat în adresa nr. 12B/10636/07.12....., în conformitate cu prevederile legale, respectiv art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Menționând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă avea obligația de a menționa, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce a constat solicitarea, respectiv de a prezenta „oferte de preț de la furnizori”, la nivelul solicitării de clarificări nr. 12B/10636/07.12.....

Față de acest aspect, contestatorul consideră că oferta sa a fost evaluată cu încălcarea principiului transparenței și a prevederilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, întrucât prin solicitarea de clarificări nr. 12B/10636/07.12..... nu i s-a comunicat, în mod explicit și suficient ,prezentarea de „oferte de preț de la furnizor”, solicitarea de la punctul 3 fiind enunțată la modul general, nu specific.

Oferta asocierii ..... nu poate fi respinsă decât dacă se proba, dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Astfel, prin argumentele transmise, respectiv lipsa „ofertelor de preț de la furnizori", autoritatea contractantă nu a reușit să facă o asemenea dovadă.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că societatea contestatoare a înregistrat unele costuri/tarife, pe care autoritatea le-a găsit neacoperitoare ori insuficient descrise, nu semnifică *„ipso facto*” că aceasta nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți. Unele prețuri scăzute pot fi justificate prin prețuri mai ridicate la alte componente ale ofertei.

Răspunsul punctual de justificare oferit de societatea contestatoare prin adresa nr. TEN/98/AL/ic din data 13.12..... a fost pe măsura solicitării de clarificări de ordin general și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările autorității și nu au nimic neconcludent, contestatorul detaliind și asumându-și costurile, tarifele ofertate. Nu a existat niciun indiciu care să susțină opinia comisiei de evaluare că respectivele costuri/tarife, pentru doar 3 dintre cele 6 articole cuprinse în solicitarea de clarificare nr. 12B/10636/07.12....., ar afecta în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care acesta ar fi atribuit societății contestatoare.

De asemenea, oferta nu putea fi neconformă nici prin prisma specificațiilor caietului de sarcini, deoarece în cuprinsul caietului nu s-a

precizat nicăieri un anumit cost/tarif minimal pe care ofertanții să îl utilizeze.

O respingere a ofertei asocierii ..... pentru o insuficientă descriere a justificărilor este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Prin răspunsului din 13.12....., transmis la solicitarea de clarificări, asocierea ….. a prezentat informații care să îi justifice prețul, într-o formă considerată suficientă de asociere, neavând un reper clar din partea autorității, care s-a limitat să utilizeze sintagma „justificarea prețului pentru” în cuprinsul solicitării, în loc să enumere limitativ toate documentele suport dorite. Faptul că asocierea contestatoare nu a evidențiat datele economice la nivelul urmărit de autoritatea contractantă a reprezentat o consecință a solicitării de ordin general al autorității, sintagma precizată fiind interpretabilă și, astfel, subiectivă. Dacă autoritatea contractantă ar fi indicat precis care erau informațiile de analiză pe care le dorea să le primească, în mod cert răspunsul ar fi fost prezentat altfel. Se impunea ca autoritatea contractantă să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la asocierea ..... informațiile, analizele și documentele de care se preleva.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu puteau fi considerate valide pentru respingerea ofertei contestatorului.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, fiind unul justificabil și real, care nu influența executarea obligațiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze că ofertantul nu putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Din norma legală aplicabilă se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei a fost o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă.

Astfel, nu se poate invoca de autoritatea contractantă nici incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care să conducă la respingerea ofertei asocierii ....., întrucât aceasta a prezentat răspunsul punctual și concludent întrebărilor primite de la autoritatea contractantă, chiar dacă răspunsurile nu au fost complet satisfăcătoare pentru aceasta. Argumentul potrivit căruia lipsa ofertelor de preț de la furnizori îndreptățește autoritatea reclamată în decizia acesteia de respingere a ofertei nu este de

natură să probeze, în mod cert, că nu poate executa lucrarea în prețul care a fost asumat prin ofertă, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității contractante o garanție de bună execuție, pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu și-a respectat obligațiile contractuale, inclusiv de executare a lucrărilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

Citând din jurisprudența Curții de Apel Pitești, respectiv din decizia nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, și art.136 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că lipsa „ofertelor de preț de la furnizori", pentru trei dintre cele șase articole cuprinse în solicitarea de clarificare nr. 12B/10636/07.12....., nu conduce la concluzia că „nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini", măsura respingerii fiind bazată pe simple speculații ale comisiei de evaluare.

În eventualitatea în care datele furnizate de asocierea ….. erau insuficiente pentru justificarea completă a prețului la anumite componente de cost, autoritatea contractantă putea să reclarifice temeinic componentele de cost ale ofertei, știind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. Primirea unui răspuns insuficient, în opinia autorității contractante, sprijinită de cauze culpabile însăși autorității contractante, care nu a redactat corespunzător solicitarea nr. 12B/10636/07.12....., nu determină respingerea unei oferte, în condițiile în care prețul acesteia poate fi unul sustenabil și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul detaliat primit a apărut a fi neconvingător pentru autoritate, care avea obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și prețul ofertei.

În opinia contestatorului, solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea de preț dorită, rezultând că autoritatea contractantă trebuia să solicite expres documente precis identificate și lămuriri despre componentele ofertei care o interesau.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să revină și să ceară „ofertele de preț de la furnizori" de care are nevoie, astfel încât societatea contestatoare să cunoască ce anume dorește autoritatea contractantă și, în consecință, ce trebuie să prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități. O altă solicitare de clarificări nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertei asocierii ..... ci dobândirea informațiilor ce nu au putut fi extrase din răspunsul depus inițial. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății contestatoare, prin faptul că se revine cu noi solicitări în vederea obținerii

tuturor datelor privind prețul ofertat, atunci respectiva solicitare de clarificări nu poate fi apreciată drept nelegală. În cazul de față, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei, ci clarificarea îndoielilor care persistă. Stabilirea caracterului acceptabil sau nu al ofertei se determină ulterior primirii clarificărilor relevante, iar nu la acest moment.

Contestatorul își întemeiază contestația pe Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. 912/11.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1349/11.01....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de ....., solicitând respingerea acesteia ca tardivă și nefondată.

În partea introductivă a punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al derulării procedurii de atribuire.

Cu privire la excepția tardivității, autoritatea contractantă se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică de 381.817.899 lei, la art. 5, art. 6 alin. (4), art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și la adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 12B/11447/22.12....., susține că ultima zi de depunere a contestației era data de ....., iar contestația a fost primită la Consiliu și la autoritatea contractantă în data de ..... Astfel, societatea contestatoare nu a respectat prevederile legale, fiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea formulează apărări față de următoarea afirmație a contestatorului: *„(….) considerăm nelegală evaluarea ofertei subscrisei prin raportare la «identificarea ofertelor de preț de la furnizori» pentru trei dintre cele șase articole cuprinse în solicitarea de clarificare (…)*”. Autoritatea precizează că nu a considerat a fi explicații concrete referințele care au fost comunicate de către ofertant în *Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile de ore funcționare a utilajelor de construcții*, în care se regăseau toate categoriile de echipamente și utilaje necesare pentru execuția lucrărilor cât și tariful orar al acestora, și în *Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*, întrucât nu s-au regăsit justificate aspectele solicitate privind: fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor; originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant.

De asemenea, pentru articolele care au constituit motiv de eliminare în referințele prezentate de societatea contestatoare, nu au fost identificate explicații detaliate cu privire la modul în care prețul total oferit se descompunea în prețuri individuale pentru diferitele lucrări aferente contractului și să permită verificarea cu ușurință a caracterului exact și normal al acestui preț total.

Nu au fost detaliate posibilitățile concrete de îndeplinire a contractului de achiziție publică la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, neevidențiind metodele/soluțiile propuse în ofertă.

Ținând cont că natura articolelor care au constituit motivul excluderii din procedură, comisia de evaluare nu a identificat niciun element care să justifice costurile menționate, nu au fost identificate oferte de la furnizori pentru elementele care au stat la baza formării prețurilor.

Având în vedere că oferta reprezintă angajamentul ferm cu privire la modul de realizare a contractului, autoritatea contractantă consideră că era obligația fiecărui ofertant de a indica un preț pentru toate articolele și justificarea concretă a acestor costuri. Astfel, prin această obligație se urmărește, de fapt, să se furnizeze autorității contractante explicații detaliate cu privire la modul în care prețul total oferit se descompune în prețuri individuale pentru diferitele lucrări aferente contractului și să permită verificarea cu ușurință a caracterului exact și normal al acestui preț total.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru activitățile care se realizează la categoria de lucrări *utilități*, în justificarea prețului, contestatorul ar fi trebuit să prezinte oferte de preț de la furnizorii de profil, întrucât doar furnizorii atestați realizează investigații complete, relocare, protejare utilități rețele, irigații, transport energie electrică, transport gaze naturale.

Astfel, comisia de evaluare nu a identificat niciun element care să justifice costurile menționate și elementele care au stat la baza formării prețurilor.

În ceea ce privește activitățile care se realizează la *restabilire legături rutiere*, societatea contestatoare nu a prezentat nicio fundamentare economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate și nici soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor.

Referitor la activitățile care se realizează la *2.1 Organizarea șantierului,* comisia de evaluare nu a identificat niciun element care să fi justificat costul menționat de 25.412.325, 49 lei, și nici detalierea elementelor care au stat la baza formării prețului, de asemenea nefiind prezentată nicio fundamentare economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate și nici soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor.

Pentru articolele care nu au constituit motiv de excludere din procedură, comisia de evaluare a considerat a fi explicații suficiente referitor la formularele C7 și C6.

Totodată, având în vedere că articolele menționate au fost compuse din subarticolele și materialele principale care au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice, în cadrul surselor de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor, și a răspuns la cerințele solicitate, comisia de evaluare a considerat a fi explicații suficiente, nefiind motiv de eliminare.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la *„(…) comisia de evaluare avea obligația de a menționa în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea acesteia, respectiv de a prezenta ofertele de preț de la furnizori*”, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile legale în materia achizițiilor publice reglementează aspectele referitoare la justificarea prețului.

Astfel, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și, luând în considerare că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului contractului, comisia de evaluare a solicitat justificarea prețului ofertat.

Societatea contestatoare avea obligația de a prezenta orice documente sau detalii prin care să demonstreze care au fost elementele care au stat la baza fundamentării prețului.

Comisia de evaluare nu poate crea un avantaj unui operator economic, formulându-i acestuia o altă solicitare de clarificări pentru aceleași aspecte, sugerându-i ce documente să transmită ca să poată să își justifice prețul ofertat. Acesta avea obligația precizării concrete a tuturor elementelor care au stat la baza propunerii financiare.,

Referitor la afirmația contestatorului cu privire la *„legislația pe linie de achiziție publică nu interzice atribuirea contractului de achiziție publică la o valoare sub un anumit procent din cea estimată și anunțată de autoritate, cum este prețul subscrisei. (…)*”, autoritatea contractantă precizează că nu a exclus din procedură oferta asocierii contestatoare din motivul prețului ofertat raportat la valoarea estimată a contractului, ci din cauza faptului că ofertantul nu a justificat concret costurile ofertate.

Astfel, urmărindu-se furnizarea către autoritatea contractantă a unor explicații detaliate cu privire la modul în care prețul total oferit se descompunea în prețuri individuale pentru diferitele lucrări aferente contractului și să permită verificarea cu ușurință a caracterului exact și normal al acestui preț total.

În ceea ce privește afirmația contestatorului referitoare la *„este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii (…)*”, autoritatea contractantă precizează că contestatorul a răspuns concret la modul său de formare a prețului ofertat bazat pe un simplu joc al sumelor în cadrul unei oferte, și nu pe fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate și nici soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor.

Contestatorul a clarificat astfel că fundamentarea prețului ofertei sale nu a avut la bază o logică cu privire la modul în care prețul total se descompune în prețuri individuale pentru diferitele lucrări aferente contractului și să permită verificarea cu ușurință a caracterului exact și

normal al prețului total ofertat cât și justificarea concretă a acestor costuri care să conducă la clarificarea modului de realizare a contractului.

Oferta reprezintă angajamentul ferm, astfel încât autoritatea contractantă consideră că obligația fiecărui ofertant este de a indica un preț pentru toate articolele și să permită verificarea cu ușurință a caracterului exact și normal al prețului total ofertat, nu să prezinte o înșiruire de sume mai mari sau mai mici în cadrul unei oferte de preț.

Având în vedere cele anterior menționate, precum și faptul că asocierea contestatoare prin contestația formulată a prezentat propria modalitate de evaluare, bazându-se doar pe afirmații care nu au avut corespondent în situația de fapt, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... S.A. (denumită în continuare CNAIR), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire Timișoara Sud»", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 381.817.899 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

La prezenta procedură au fost depuse 12 oferte, printre care și cele ale ofertantului …. și asocierii ofertante .....

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1656/..... Prin decizia nr. 1521/C10/1656 din 20.06....., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de către SC …SRL, împotriva unei clarificări publicată în SEAP, până la momentul de depunere a ofertelor.

De asemenea, tot pe rolul Consiliului s-a aflat și dosarul nr. ...../..... Prin decizia nr. 2637/...../..... din 10.10....., Consiliul a respins, ca nefondată, contestația formulată de ….împotriva refuzului autorității contractante de a extinde termenului de criptare a prețului pentru procedura de atribuire în cauză.

Prin adresele nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., autoritatea contractului a comunicat către … respectiv asocierea ..... . deciziile de respingere a ofertelor acestora.

Împotriva respingerii ofertelor și a adreselor precitate, cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii răspunsurilor din partea acesteia considerate nemulțumitoare, ofertanții au învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectele prezentelor cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă cele 16 clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât

mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul ... și asocierea ofertantă ..... – SC ... SRL – ….

În soluționarea contestației formulată de ..., Consiliul reține următoarele:

- prin fișa de date a achiziției, la IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat:

Ofertantul are obligatia de a elabora si a prezenta Propunerea Tehnica astfel incat sa corespunda cerintelor minime prevazute in Caietele de Sarcini din cadrul Documentatiei de Atribuire.

- în SEAP, odată cu anunțul de participare, CNAIR a publicat mai multe documente tehnice, printre care și *Cerințele beneficiarului*, cu rol de caiet de sarcini,
- în *Cerințele beneficiarului* sunt incluse și următoarele prevederi:
  - 1.1.1 *Cerințele beneficiarului specifică destinația și scopul Lucrărilor și/sau ale proiectului și/sau altor criterii tehnice ale acestora";*
  - 1.2.2 **„Documentație tehnica" se referă la proiectul obligatoriu al lucrărilor in privința soluțiilor tehnice avizate la nivel de Proiect tehnic, obligatoriu** constituind un **nivel minimal al soluțiilor tehnice avizate**, ce urmeaza a fi actualizate in conformitate cu prevederile din Cerințele Beneficiarului referitor la standardele si normativele tehnice in vigoare.
  - 1.2.4 „**Cerințe obligatorii" se referă la documentele și schițele obligatorii așa cum sunt stabilite în prezentele Cerințe ale Beneficiarului;**
  - 1.3.2 Lucrări de artă
  - **Prezentul Caiet de Sarcini stabileste condițiile ce trebuiesc îndeplinite pe parcursul execuției, controlului de calitate și recepției lucrărilor de poduri, pasaje si viaducte**. […]
  - **Se vor menține soluțiile tehnice** avizate de consiliile locale/ beneficiar si deținătorii de utilitati in cadrul avizelor anterior obtinute.
  - Antreprenorul trebuie să se asigure că prin toate procedurile aplicate îndeplinește cerințele prevăzute de prezentul Caiet de Sarcini.
  - la subcap 1.3.2.1 Poduri/Pasaje pe Varianta de Ocolire sunt stabilite informații privind modul de realizare a lucrărilor, cum ar fi lungimile și numărul de deschideri pentru pasaje și poduri etc;
  - 5.3 Descrierea lucrărilor/ 5.3.1 Antreprenorul va proiecta și construi podurile prevăzute în Anexa nr. 5 - CERINȚE OBLIGATORII DE PROIECTARE;
- la anunțul de participare publicat în ....., au fost atașate 16 clarificări, publicate în perioada 05.05.....-10.08.....;
- în procesul-verbal nr. 18/12B/10330/....., comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice și a declarat oferta depusă de petent ca inacceptabilă și neconformă;

Prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractului a comunicat contestatorului respingerea ofertei sale, în care a menționat:

[…] Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificare nr 2, Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul prin răspunsul transmis a confirmat faptul ca **in Propunerea Tehnica prezentata pentru Structura rutiera adoptata pe buclele si bretelele nodurilor acesta a prezentat o varianta diferita a structurii rutiere fata de cea solicitata prin Documentația de atribuire. Totodată ofertantul in răspunsul oferit a descris avantajele structurii rutiere ofertate.**

[…] Astfel avand in vedere ca:

1. prin Cerințele Beneficiarului - cap. 13.1.3 - **Noduri rutiere este solicitata Structura rutiera adoptata pe buclele si bretelele nodurilor este următoarea:**

- 4 cm beton asfaltic MAS 16 (mixtura asfaltica stabilizata)
- **6 cm** beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 (beton asfaltic deschis)
- **14 cm** anrobat bituminos AB 31.5 (Anrobat bituminos cu criblură)
- **30 cm** piatra sparta
- **30 cm** balast
- **15 cm** strat de forma din balast

2. **prin Propunerea Tehnica a fost menționata o alta structura rutiera** pentru noduri rutiere adoptata pe bucle si bretelele nodurilor rutiere, respectiv:

- 4 cm mixtura asfaltica stabilizata MAS 16
- **5 cm** beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20
- **8 cm** anrobat bituminos AB 31.5
- **18 cm** agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici
- **23 cm** balast
- **30 cm** strat de forma din balast

3. Prin clarificările la documentatia de atribuire Autoritatea Contractanta a clarificat toate aspectele cu privire la modalitatea de prezentare a structurii rutiere.

Comisia de evaluare a concluzionat ca răspunsul este neconcludent.

[…] Astfel avand in vedere ca:

1. prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului la cap. 1.3.1.2 **Amenajarea intersecțiilor denivelate fara acces este solicitata structura rutiera adoptata pentru Rampele pasajelor, respectiv:**

- 4 cm mixtura asfáltica stabilizata MAS 16
- **6 cm** beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20
- **14 cm** anrobat bituminös AB 31.5
- **30 c**m agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici
- **30 cm** balast
- **15 cm** strat de forma din balast

2. prin Propunerea Tehnica a fost menționata o alta structura rutiera pentru noduri rutiere adoptata pe bucle si bretelele nodurilor rutiere, respectiv:

- 4 cm mixtura asfáltica stabilizata MAS 16
- **5 cm** beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20
- **8 cm** anrobat bituminös AB 31.5
- **18 cm** agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici
- **23 cm** balast
- **30 cm** strat de forma din balast

3. prin clarificările la documentatia de atribuire Autoritatea Contractanta […] a clarificat toate aspectele cu privire la modalitatea de prezentare a structurii rutiere. Comisia de evaluare a concluzionat ca răspunsul este neconcludent

[…] Astfel avand in vedere ca:

1. Pentru Pasaj la km 3+509 **prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului** este prevăzut o lungime de **38.60 si 1 deschidere** (27.70).
   Iar prin **Propunerea Tehnica si răspunsul** la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pasaj la km 3+509 o lungime de **17.38 si 1 deschidere (14.30).**
2. Pentru Pod peste canal de irigații la km 18+926 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **32.30 si 1 deschidere (27.70).**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pod peste canal de irigații la km 18+926 o lungime de 33.50 si 1 deschidere (.....30).
3. Pentru Pod peste canal de irigații la km 20+875 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **47.95 si 1 deschidere (40.60).**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pod peste canal de irigații la km 20+875 **o lungime de 47.30 si 1 deschidere (39.20).**

4. Pentru Pasaj peste varianta de ocolire la km 8+567 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **58.60 si 3 deschidere (14.35+21.30+14.35).**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pasaj peste varianta de ocolire la km 8+567 o lungime de **23.10 si 1 deschidere (17.50).**
5. Pentru Pasaj peste varianta de ocolire si canal la km 11+576 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **98.20 si 4 deschidere (21,00+2*24.00+21.00).**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pasaj peste varianta de ocolire si canal la km **11+576 o lungime de 64.10 si 2 deschidere (2*24.00).**
6. Pentru Pasaj km 5+366 peste PN 59 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **126.60 si 5 deschidere (2*24.00+27.00+2*24.00)**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pasaj km 5+366 peste PN **59 o lungime de 79.60 si 4 deschidere (23.75+27.50+2*23.75) nu 5 deschideri cum a menționat.**
7. Pentru Pasaj peste PJ 592 km 18+117 prin Cerințele in cadrul Cerințelor Beneficiarului este prevăzut o lungime de **126.60 si 5 deschidere (2*24.00+27.00+2*24.00).**
   Iar prin Propunerea Tehnica si răspunsul la solicitarea de clarificare ofertantul a prevăzut pentru Pasaj peste DJ 592 km 18+117 o lungime de **79.60 si 4 deschidere (23.75+27.50+2*23.75) nu 3 deschideri cum a menționat.**

Comisia de evaluare a concluzionat ca răspunsul este neconcludent
CONCLUZIE:
Avand in vedere ca **prezentarea soluțiilor pentru podurile si pasajelor din răspunsul la solicitarea de clarificări au fost apreciate de ofertant ca fiind avantajoase**, Comisia de evaluare a decis ca **lungimile (lungimea totala, lungime suprastructura si suprastructura pasajului) si soluțiile tehnice de proiectare pentru lungimile, si numărul deschiderilor pentru o parte din podurile si pasajele solicitate, structura rutiera adoptata pentru Rampele pasajelor sl structura rutiera adoptata pe bucle si bretelele nodurilor rutiere din răspunsul la solicitarea de clarificare nu îndeplinesc cerințele Documentației de atribuire.**

Examinând contestația depusă de ..., punctul de vedere aferent, emis de autoritatea contractantă, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul o va respinge ca nefondată, pentru următoarele argumente:

În conformitate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții:
a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;
b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;
c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;
d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;
e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;
f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;
g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice reprezentând cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau

lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.

Comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică a ofertantului, prin raportare la specificațiile tehnice, a constatat abateri de la *Cerințele Beneficiarului.*

Contestatorul a argumentat întocmirea unei propuneri tehnice cu valori diferite față de cele impuse prin documentația de atribuire prin faptul că a introdus avantaje care aduc *« îmbunătățiri minore si care, atenție, nu aduc niciun fel de atingere minimului impus si /sau soluțiilor tehnice, așa-zis, avizate. […] Într-un asemenea context de incertitudine, în care, în niciun pasaj al documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat că lungimile și numărul de deschideri al fiecărei lucrări de artă în parte trebuiau menținute identic sub sancțiunea respingerii ofertei, contestatorul consideră profund și vădit nelegal faptul că ofertantul proiectant trebuie să suporte consecințele negative. »*

Aceste afirmații nu pot fi reținute de Consiliu ca pertinente, întrucât în *Cerințele Beneficiarului,* la pct. 1.2.4 se precizează clar obligativitatea respectării prevederilor tehnice. De asemenea, la *1.3.2 Lucrări de artă* este introdusă o dispoziție precisă, fără niciun dubiu în interpretare: "**Prezentul Caiet de Sarcini stabilește condițiile ce trebuiesc îndeplinite pe parcursul execuției, controlului de calitate și recepției lucrărilor de poduri, pasaje si viaducte**. […] **Se vor menține soluțiile tehnice** avizate de consiliile locale/ beneficiar si deținătorii de utilitati in cadrul avizelor anterior obtinute". În ce privește lungimile și numărul de deschideri pentru pasaje și poduri acestea sunt prezentate explicit la subcap 1.3.2.1 Poduri/Pasaje pe Varianta de Ocolire.

De asemenea, în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare și până la termenul de depunere a ofertelor, autoritatea a reiterat obligativitatea respectării Cerințelor beneficiarului, prin clarificările publicate în SEAP, cum ar fi Clarificarea nr. 11 din 28.07.....:

Întrebarea 8:Va solicitam respectuos clarificarea următoarelor aspecte:

1. Va rugam sa clarificați **daca lungimea lucrării de arta PASAJ** peste CF 132 situat la KM 1+528 **poate fi modificata, prin marirea sau micșorarea acesteia, sau nu.**
2. Va rugam sa clarificați **daca numărul deschiderilor lucrării de arta PASAJ** peste CF 132 situat la KM 1+528 **poate fi modificat, prin mărire sau micșorare, sau nu.**
3. Va rugam sa clarificați daca numărul si dimensiunea grinzilor ce alcatuiesc structura lucrării de arta PASAJ peste CF 132 situat la KM 1+528 pot fi modificate, prin marirea sau micșorarea lor, sau nu.
4. Va rugam sa clarificați daca lungimea lucrării de arta PASAJ peste DJ 591 si TRAMVAI situat la Km 0+608 poate fi modificata, prin marirea sau micșorarea acesteia, sau nu.
5. Va rugam sa clarificați daca numărul deschiderilor lucrării de arta PASAJ peste DJ 591 si TRAMVAI situat la Km 0+608 poate fi modificat, prin mărire sau micșorare, sau nu.
6. Va rugam sa clarificați daca numărul si dimensiunea grinzilor ce alcatuiesc structura lucrării de arta PASAJ peste DJ 591 si TRAMVAI situat la Km 0+608 pot fi modificate, prin marirea sau micșorarea lor, sau nu.
7. Va rugam sa clarificați daca este permisa inlocuirea Pasajului peste Varianta de Ocolire situat la KM 8+567 cu un podeț sau cu un alt tip de structura sau nu.

Răspuns: **Propunerea Tehnica va respecta Cerintele Beneficiarului unde este clar specificata respectarea solutiilor din Documentatia tehnica precum si cerintele obligatorii mentionate in Anexa 5 din Cerintele Beneficiarului.**
Totodata a se vedea Conditiile de Contract cu privire la posibilitatea modificarilor/optimizarilor.

Astfel, întrucât prin documentația de atribuire s-a interzis devierea de la prescripțiile tehnice, comisia de evaluare, în mod corect a aplicat prevederile art. 134 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/....., considerând oferta în cauză drept neconformă.

În ce privește propunerea unei structuri rutiere diferite de cea din specificațiile tehnice, contestatorul a afirmat că, «în cadrul Clarificării nr. 4 [publicată în SEAP în 31.05.....], prin răspunsurile la întrebările 38 si 39, autoritatea contractantă a confirmat și autorizat în mod veritabil modificarea structurii rutiere în măsura în care s-a precizat că „se va utiliza structură rutieră rezultată în urma actualizării studiului de trafic actualizat în 2015", diferită față de cea din 2011 prevăzută în documentația de atribuire».

De asemenea, a mai menționat în contestație că *"deși legea impune claritatea documentației de atribuire, în nicio parte a acesteia nu a fost specificat că orice fel de îmbunătățire sau minimă modificare a structurilor rutiere era interzisă sub sancțiunea respingerii ofertei."*

Consiliul nu va reține ca valid argumentul petentului, deoarece autoritatea a lămurit problematica respectării structurii rutiere prin publicarea în SEAP a următoarelor clarificări:

- în 22.06....., Clarificarea nr. 7/Răspunsul 34:

Întrebare

- Punerea la dispozitia tuturor potentialilor ofertanti a versiunii integrale a "Revizuirii Studiului de trafic pentru varianta Ocolitore Timisoara Sud", cu toate anexele acestui document.
- Confirmarea utilizarii, pentru intregul traseu al Variantei de Ocolire Timisoara Sud, ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, a perechii de valori de Trafic de Calcul, nc = 0,62 mos (sisteme rutiere noi), respectiv Nc = 0,82 mos (ranforsari de sisteme rutiere).
- Elementele calendaristice care definesc Perioada de Perspectiva (Anul-1 de Punere in Exploatare si Durata Perioadei de Perspectiva).
- **Clarificarea, fara echivoc, a obligativitatii utilizarii structurii rutiere indicate in cadrul Documentatiei de Atribuire, inclusiv in cadrul Clarificarii nr. 4/06.06……., Anexa 2 "Revizuire calcule dimensionare structuri rutiere".**

Răspuns

Perioada de perspectiva este de:
- 15 ani pentru sistemele rutiere noi 2020 (anul punerii in exploatare) – 2035
- 15 ani pentru sistemul rutier ranforsat 2035 – 2050.

Autoritatea contractanta a revizuit studiul de trafic in scopul de a confirma fezabilitatea proiectului si a determina noile valori de trafic ce rezulta, avand ca baza de calcul recensamantul general de trafic realizat in 2015. Deasemenea, s-a confirmat ca sistemul rutier initial prevazut in proiect poate prelua traficul ..... din studiul de trafic revizuit.

Perioada de perspectiva este de:
- 15 ani pentru sistemele rutiere noi 2020 (anul punerii in exploatare) – 2035
- 15 ani pentru sistemul rutier ranforsat 2035 – 2050.

Autoritatea contractanta a revizuit studiul de trafic in scopul de a confirma fezabilitatea proiectului si a determina noile valori de trafic ce rezulta, avand ca baza de calcul

recensamantul general de trafic realizat in 2015. De asemenea, s-a confirmat ca sistemul rutier initial prevazut in proiect poate prelua traficul ..... din studiul de trafic revizuit.

- în 28.07....., Clarificarea nr. 10/Răspunsul 6:

Întrebare

Dacă se pot modifica si structurile ca formă, tip lungimi, număr etc... astfel încât să respecte Cerințele Beneficiarului privind obstacolele traversate?

Răspuns

Prin raspunsurile intrebarilor 38 si 39 din cadrul Clarificarii nr. 4, Autoritatea Contractanta a mentionat ca se va utiliza structura rutiera prezentata in Cerintele Beneficiarului. Acesta este un minim impus, **in niciun caz Autoritatea Contractanta nu a mentionat ca se vor utiliza alte tipuri de structura.**

Date fiind informațiile cuprinse în răspunsurile antemenționate, ofertantul, în elaborarea propunerii tehnice, trebuia să țină cont de toate clarificările aduse specificațiilor tehnice, nu doar de o parte dintre acestea. Acceptarea de către ofertant a documentației de atribuire (clarificările fiind cuprinse în aceasta), îl obligă pe participantul la licitație să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 [ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției], precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire].

Având în vedere toate aceste prevederi exprese, de respectare a specificațiilor tehnice, Consiliul constată că ofertanții nu aveau dreptul să se abată de la ele, doar dacă și-ar fi asumat eliminarea lor din competiție pe motiv de neconformare la caietul de sarcini.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Așadar, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Aceste distanțări de la caietul de sarcini nu pot fi reținute de Consiliu ca fiind avantaje, așa cum susține ofertantul, atât timp cât ofertantul prezintă cantități mai mici (5 cm beton asfaltic deschis cu criblura BAD 20 în loc de 6 cm, 8 cm anrobat bituminos AB 31.5 în loc de 14 cm, 18 cm agregate naturale stabilizate cu lianți hidraulici în loc de 30 cm piatra

sparta etc) ori soluții tehnice inferioare (Pasaj la km 3+509:lungime de **17.38 si 1 deschidere (14.30) în loc de** o lungime de **38.60 si 1 deschidere** (27.70) etc).

Ofertantul, dacă ar fi avut nelămuriri asupra modului de elaborare a propunerii tehnice, sau dacă ar fi constatat că în documentația de atribuire sunt informații neclare și contradictorii (așa cum a criticat în contestație), ar fi trebuit să uzeze de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.]

Însă, față de prevederile documentației de atribuire, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele tehnice, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Pe de altă parte, Consiliul ia act, așa cum a constatat și CNAIR, că, prin schimbarea soluției tehnice, ofertantul a prezentat o alternativă la caietul de sarcini (de altfel, însuși contestatorul solicită *calificarea ofertei ca fiind alternativă*).

Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de variantă, întrucât nu a solicitat prin documentația de atribuire oferte alternative, respingerea intervenind și prin aplicarea art. 162 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a permite sau solicita ofertanților să depună oferte alternative numai dacă a precizat explicit în anunțul de participare că permite sau solicită depunerea de oferte alternative.

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă nu a precizat explicit că permite sau solicită depunerea de oferte alternative** conform dispozițiilor alin. (1), **autoritatea contractantă nu are dreptul de a lua în considerare ofertele alternative.**

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire, raportat la specificațiile publicate, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme [oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini] și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ [comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme], iar singura decizie legală era aceea de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta ..., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care s-a comunicat

rezultatul evaluării tehnice și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Astfel fiind, în temeiul art. ..... alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de .....

În ceea ce privește solicitarea de către ..... a plății cheltuielilor de judecată de către autoritatea contractantă, contestatorul nu a reclamat vreo sumă și nici nu a transmis documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate. Având în vedere respingerea contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește contestația nr. ...../..... formulată de ....., înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității contestației de către autoritatea contractantă, referitoare la răspunsul la notificarea nr. TEN/103/AL/ic din data de 20.12....., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, având în vedere dispozițiile art. ..... alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre refuzul autorității achizitoare de a adopta măsuri de remediere a rezultatului evaluării ofertei asocierii pe care îl reclamă la data de 22.12..... (adresa nr. 12B/11447/22.12.....). Această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: [...]

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz,

termen care se calculează *„începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*” [alin. (2) lit. a) al aceluiași articol].

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, de 381.817.899 lei, fără TVA [peste pragul de 24.977.096 lei, fără TVA, fixat de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016], Consiliul a determinat că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult zece zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre refuzul autorității de a adopta măsuri de remediere a rezultatului apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu și la ..... SA, respectiv în .....

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației către Consiliu și autoritatea contractantă.

Este adevărat că, în baza art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către ..... era miercuri ....., zi în care a fost expediată contestația către Consiliu și autoritatea contractantă, însă, deopotrivă de adevărat este și faptul că aceasta a fost expediată prin fax/e-mail, la ora 22:52/23:30, după încetarea programului de lucru atât în cadrul … cât și în cadrul Consiliului. Contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului și ale … în ziua lucrătoare următoare, adică joi ....., după expirarea termenului de depunere a ei.

Pe siteul de internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor (www.cnsc.ro):

Depunerea unei contestații prin E-mail

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

Atenție!

* **Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.**

* În cazul documentelor transmise prin e-mail originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondență a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.

* Orice document transmis pe o altă adresă de e-mail decât cea indicată mai sus va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în momentul aducerii acestuia la registratura C.N.S.C. Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul.

În speță, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la CNAIR la ora 22:52, iar la Consiliu la ora 23:30, deci după încetarea programului de lucru în cele două instituții, revine în întregime contestatorului. Excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe internet.

În cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este pe deplin aplicabilă – *„dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal*". Așadar, cum programul de depunere la Registratura Consiliului este până la ora 16, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la ora 17, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 23:30 s-a situat după terminarea programului Registraturii și al întregului Consiliu, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă.

Textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse „într-un alt loc", iar, indiscutabil, Consiliul și ..... SA pârâtă sunt un astfel de alt loc

și contestația este un act [de procedură]. Trebuie punctat că, în virtutea art. 68 din Legea nr. 101/2016 și a art. 2 din Codul de procedură civilă, dispozițiile acestuia din urmă reprezintă dreptul comun și în materia litigiilor privind achizițiile publice, aplicabil în completarea normelor din lege.

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Similar, în decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil și în fața Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, după ora 23, fiind tardive:

Instanța constată că, potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, „Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Dispoziția privind momentul împlinirii termenului exprimat în zile - „la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", reia principiul statuat de art. 182 alin. (1) C. proc. civ. potrivit căruia „termenul care se socotește pe zile [...] se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură".

Pe de altă parte, Curtea constată că această regulă (prevăzută atât în legislația specifică în materia achizițiilor publice, cât și în Codul de procedură civilă), se completează cu principiul statuat în cuprinsul alin. (2) al art. 182 C. proc. civ., conform căruia „dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează in acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile". Această cerință este firească în speța analizată, cu atât mai mult cu cât legiuitorul impune dovedirea respectării termenului prin confirmarea de primire emisă de destinatar (ceea ce presupune desfășurarea activității la momentul primirii documentelor), iar pe de altă parte destinatarului îi revine obligația, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanță, să înregistreze documentele în momentul primirii (ceea ce este posibil numai dacă la acel moment își desfășoară activitatea).

Or, este evident că la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (după ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susține în plus concluzia Consiliului în sensul formulării tardive a contestației.

Mai recent, în decizia civilă nr. 3526 din 22 iunie 2015, aceeași Curte de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția tardivității pe considerentul că acțiunea în litigiul de achiziții publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curții.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze asemănătoare.

Mergând pe același raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, „întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului." M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție), Drept procesual civil. Vol. I – Teoria Generală, Editura Universul Juridic, ..., 2013, p. 791.

De asemenea, trebuie remarcat că art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune imperativ că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță *sau într-un alt loc*, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. Premisa din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează nonstop, situație în care este imposibil, în mod obiectiv, ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la 182 alin. (2) C. proc. civ., care completează regula cuprinsă atât în cod, cât și în Legea nr. 101/2016.

Este evident că, obiectiv, la ora 22:52, respectiv 23:30, ... nu putea înregistra la registratura … și nici la aceea a Consiliului contestația sa, întrucât programul ambelor instituții încetase de mai multe ore. Regula de la art. 5 alin. (1) din lege și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. nu înseamnă că registraturile Consiliului, autorităților contractante și instanțelor trebuie să funcționeze încontinuu, pentru a îi asigura societății amintite sau altui reclamant primirea și înregistrarea actelor procedurale. Cum s-a arătat, legiuitorul a stabilit că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

Limitarea se aplică deopotrivă instanțelor și Consiliului (și nu numai), ceea ce înseamnă că aceeași contestație formulată la ora 22:52, respectiv 23:30, a ultimei zile este tardivă atât la instanțele de judecată, cât și la Consiliu. O eventuală soluție diferențiată ar crea o anormalitate juridică imposibil de acceptat – aceeași contestație să fie tardivă dacă este depusă la instanța judecătorească și în termen dacă este depusă la Consiliu. Este dincolo de orice îndoială că soluția asupra aceleiași contestații trebuie să fie una unică, indiferent că actul procesual este depus la instanță sau la Consiliu.

În ceea ce privește corelarea cu art. 183 C. proc. civ., care la alin. (1) prevede că: „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen", ... nu a expediat contestația sa prin scrisoare recomandată la un oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu

specializat de comunicare la ..... Potrivit alin. (3), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Poșta electronică „office@cnsc.ro" nu este oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare și nici nu eliberează recipise/înregistrari/atestări cu valoare juridică de acte procesuale asumate de cineva (prin semnătură).

Astfel cum s-a punctat mai sus, *„trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului*."

Soluția este întâlnită frecvent în practica instanțelor de judecată ulterioară intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, indiferent de obiectul litigiului dintre părți, sens în care exemplificăm cu următoarele hotărâri, care pot fi accesate liber pe portalul http://www.rolii.ro/:

- decizia nr. 8 din 21 ianuarie 2016, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 680 din 31 mai 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 23 din 11 ianuarie 2016, Curtea de Apel Brașov, Secția civilă;
- decizia nr. 200/R din 15 martie 2016, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 623/R din ..... mai 2015, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 1552 din 7 mai 2015, Curtea de Apel ....., Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1259A din 17 septembrie 2015, Curtea de Apel ....., Secția a VI-a civilă;
- decizia civilă nr. 2839 din 3 septembrie 2015, Curtea de Apel ....., Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1839 din 7 aprilie 2015, Curtea de Apel Craiova, Secția I civilă;
- decizia civilă nr. 542 din 12 februarie 2015, Curtea de Apel ....., Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1025 din 4 noiembrie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 3451/R din 10 septembrie 2013, Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă;
- decizia civilă nr. 798A din 14 mai 2015, Curtea de Apel ....., Secția a VI-a civilă;

Elocventă este și decizia nr. 605 din 22 septembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 2 din 3 ianuarie ....., de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 182 alin. (2) C. proc. civ., în care Curtea Constituțională a apreciat că părțile interesate au la îndemână, pe lângă depunerea actelor procedurale personal sau prin reprezentant, prin poștă, curier rapid sau prin intermediul unui serviciu specializat de comunicare, și posibilitatea transmiterii acestor acte prin intermediul poștei electronice sau al faxului, fiind astfel facilitată comunicarea rapidă a actelor de procedură.

Curtea a observat că cererile trimise prin poșta electronică sau prin fax nu beneficiază de efectele prevăzute de art. 183 alin. (1) din cod, potrivit căruia un act de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. În timp ce art. 183 alin. (3) prevede în mod expres că recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută de serviciul de curierat rapid sau de serviciul specializat de comunicare servește ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată, în cazul actelor de procedură transmise pe fax sau poștă electronică, nu există o prevedere similară. Problema care se ridică în cazul transmiterii actelor de procedură prin intermediul faxului sau poștei electronice este certitudinea recepționării în termenul legal a acestora de către instanța de judecată. În acest sens sunt și dispozițiile art. 154 alin. (6) coroborat cu art. 241 alin. (3) din cod, potrivit cărora mijlocul de comunicare trebuie să fie apt să asigure atât transmiterea textului, cât și confirmarea primirii lui. Astfel, trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare. Actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică este considerat a fi făcut în termen la data la care a fost înregistrat la instanță, iar potrivit dispoziției legale criticate, deși termenele se socotesc pe zile întregi, totuși, în ziua în care se împlinește termenul partea interesată trebuie să depună actul la instanță **până la închiderea programului**. Prin urmare, dispozițiile legale criticate nu limitează dreptul părților de a comunica cu instanțele judecătorești, deoarece nimic nu le împiedică pe acestea să se adreseze instanțelor prin orice mijloace, cu condiția, subînțeleasă, de a o face în termenele și condițiile prevăzute de lege.

Facem apel și la decizia nr. 297 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 509 din 6 iulie 2016, a aceleiași Curți, precum și la decizia nr. 34 din 15 mai ....., publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 803 din 11 octombrie ....., în care Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și 183 C. proc. civ., actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen:

89. Regula de calcul al termenelor este stabilită de art. 182 alin. (1) din Codul de procedură civilă care prevede că ele se împlinesc la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură, în cazul termenelor socotite pe zile, săptămâni, luni sau ani.

90. Excepția de la această regulă este prevăzută la alin. (2) al art. 182 din Codul de procedură civilă și se referă la actele ce trebuie depuse la instanță sau într-un alt loc, când termenul se împlinește la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile.

91. Astfel, **deși termenele se socotesc pe zile întregi, actul trebuie depus la instanță până la ora închiderii registraturii instanței**.

92. Pentru persoanele care nu pot ajunge la sediul instanței în vederea depunerii actelor de procedură, art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă a instituit o facilitate și a prevăzut că acestea pot fi depuse și în alte locuri, respectiv la oficiul poștal, la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare.

93. În mod evident, deși termenele se socotesc pe zile întregi, termenul se va împlini, conform art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, la ora închiderii oficiului poștal, a serviciului de curierat rapid ori a serviciului specializat de comunicare.

94. În acest sens se interpretează sintagma "dispozițiile art. 183 fiind aplicabile" cuprinsă la alin. (2) al art. 182 din Codul de procedură civilă.

95. Potrivit art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, "Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen".

96. Totodată, alin. (2) al aceluiași articol prevede că "Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen".

97. În aceste cazuri, recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către persoana interesată [art. 183 alin. (3) din Codul de procedură civilă].

98. Pe lângă depunerea actelor procedurale personal sau prin reprezentant, prin poștă, curier rapid ori printr-un serviciu specializat de comunicare, Codul de procedură civilă prevede posibilitatea transmiterii actelor prin metode rapide, instantanee, respectiv faxul și poșta electronică [art. 148 alin. (2), art. 149 alin. (4), art. 199 alin. (1), art. 154 alin. (6), art. 241 alin. (3), art. 471 alin. (3) din Codul de procedură civilă].

99. Cu toate acestea, dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă, norme speciale, care nu pot fi aplicate prin analogie, nu fac referire și la aceste două metode de transmitere a actelor procedurale.

100. Prin urmare, problema care s-a ridicat a fost aceea dacă, în interpretarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 din Codul de procedură civilă, actul procedural introdus prin fax ori poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care încetează activitatea instanței, este socotit a fi făcut în termen.

101. Cererile trimise prin poșta electronică sau prin fax nu pot cădea sub incidența dispozițiilor prevăzute de art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, având în vedere și prevederile art. 183 alin. (3) din același act normativ, care prevăd, în mod expres, că recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută de serviciul de curierat rapid sau de serviciul specializat de comunicare servește ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată, or, în cazul actelor de procedură transmise pe fax sau poștă electronică, nu există o prevedere similară.

102. În acest sens sunt avute în vedere și dispozițiile art. 199 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora cererea de chemare în judecată, depusă personal sau prin reprezentant, sosită prin poștă, curier, fax sau scanată și transmisă prin poștă electronică ori prin înscris în formă electronică, se înregistrează și primește dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare, operațiuni care pot fi efectuate doar până la ora la care activitatea instanței încetează în mod legal.

103. Cu toate acestea, legea permite ca, în cazul în care un act de procedură nu a fost depus la instanță de parte personal sau prin reprezentant sau nu a fost transmis instanței prin poștă, curier, fax sau scanat și transmis prin poșta electronică ori prin înscris în formă electronică, până la ora la care activitatea instanței încetează în mod legal, astfel că nu a fost înregistrat și nu a primit dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare, în conformitate cu prevederile art. 199 din Codul de procedură civilă, să fie socotit depus înăuntrul termenului prevăzut de lege, dacă a fost depus prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, cu condiția de a fi depus până la ora 24,00 a ultimei zile a termenului prevăzut de lege.

104. Cu alte cuvinte, fiind o derogare de la regula înscrisă în art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, numai actul de procedură depus prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, cu condiția de a fi depus până la ora 24,00 a ultimei zile a termenului prevăzut de lege este prezumat de lege ca socotit a fi făcut în termen, **nu și cazul comunicării prin fax sau e-mail**, care, nefiind în mod expres menționat în cuprinsul art. 183, nu poate fi extins pe cale de interpretare.

105. **Toate actele depuse prin fax sau e-mail după ora încheierii programului de lucru al instanței sunt înregistrate a doua zi, fiind considerate depuse la data înregistrării**, în conformitate cu prevederile art. 199 din Codul de procedură civilă.

106. Așadar, în situațiile supuse analizei, **ceea ce produce consecințe juridice cu privire la depunerea în termen a unui act de procedură este data înregistrării înscrisului la instanță**, care trebuie efectuată în interiorul termenului procedural, iar **nu data trimiterii actului prin poșta electronică sau prin fax**, chiar și după închiderea activității instanței.

Pe de altă parte, inclusiv în dreptul substanțial, regulile sunt în esență similare, astfel cum prescrie Codul civil:

Art. 2.553. - (1) Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.

(2) Termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile.

(3) **Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru**. Dispozițiile art. 2.556 rămân aplicabile.

Față de excepția tardivității, contestatorul nu a avut nicio reacție la punctul de vedere al autorității contractante, deși a intrat în posesia acestuia, așa cum rezultă din raportul de fax anexat de CNAIR la dosarul cauzei.

Cum programul de depunere la ..... SA încetase înainte de ora 22:52, rezultă că primirea contestației s-a situat după terminarea programului registraturii autorității, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă. Înregistrarea la autoritate a contestației a avut loc în ziua următoare, cu nr. 1067/.....

Aceeași situație se reține și în ceea ce privește depunerea contestației la Consiliu, transmiterea realizându-se la ora 23:30, ulterior încetării programului instituției. Înregistrarea contestației la Consiliu a avut loc în ziua următoare, cu nr. ...../.....

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 16 alin. (1) și al art. ..... alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația ..... nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA. Respingerea contestației ca tardivă împiedică cercetarea ei pe fond – art. ..... alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. ..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge, ca nefondată,

contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... SA, inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În temeiul art. 16 alin. (1) și art. ..... alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația ..... nr. ...../....., în contradictoriu CU ..... SA.

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 de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare originale, conține treizecișicinci de pagini.