CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., județul ..... și adresa de corespondență în …, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., …, județul ....., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Alimentare cu apă inclusiv branșamente, în localitățile ..... și ....., ..., județul ....., cod CPV: 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea clarificării nr. 5/7322/ 02.05..... prin care autoritatea contractantă a impus alocarea a 6 sudori autorizați ISCIR în procedurile de sudură conform caietului de sarcini, adoptarea de măsuri de remediere prin modificarea documentației de atribuire și a caietului de sarcini, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și eliminarea cerinței:

Se vor prezenta următoarele documente justificative:

e) personal autorizat ISCIR, prin procedeul SD și tipul de îmbinare BW, minim 2 sudori;

- autorizație de sudor, valabilă la data prezentării acesteia, emisă în conformitate cu legislația în vigoare, însoțită de legitimație valabilă la momentul prezentării;

- declarație de disponibilitate/contract de muncă/contract de prestări servicii după caz;

f) personal autorizat ISCIR, prin procedeul SRM și tipul de îmbinare SW, minim 2 sudori;

Se vor prezenta următoarele documente justificative:

- autorizație de sudor, valabilă la data prezentării acesteia, emisă în conformitate cu legislația în vigoare, însoțită de legitimație valabilă la momentul prezentării;

- declarație de disponibilitate/contract de muncă/contract de prestări servicii, după caz;

g) personal autorizat (specializat) ISCIR, pe procedeu de sudură SRS și tip de îmbinare SS, - minim 2 sudori;
Se vor prezenta următoarele documente justificative:
- autorizație de sudor, valabilă la data prezentării acesteia, emisă în conformitate cu legislația în vigoare, însoțită de legitimație valabilă la momentul prezentării;
- declarație de disponibilitate/contract de muncă/contract de prestări servicii, după caz."

CONSILIUL NAȚONAL DE SOLUȚONARE A CONTESTAȚILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL atacă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5/7322/02.05..... a autorității contractante, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, în data de 02.05....., autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5/7322 la clarificare, menținând numărul de 6 sudori autorizați pentru execuția contractului.

Prin urmare, a transmis notificarea prealabilă nr. 62/07.05..... primind răspuns la aceasta de la autoritatea contractantă prin adresa nr. 5/7338/08.05....., prin care îi aduce la cunoștință că nu se adoptă măsuri de remediere.

Autoarea contestației redă conținutul cerinței criticate și consideră că, prin impunerea unui număr mare de sudori autorizați ISCIR în caietul de sarcini, menținut prin răspunsul la clarificări nr. 5/7322/02.05....., autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, restricționând numărul de participanți care îndeplinesc condițiile de calificare și, implicit, pot să depună o ofertă conformă.

Totodată, contestatoarea precizează că, în urma studierii clarificării nr. 5/7322/02.05....., a solicitat un punct de vedere din partea ISCIR cu privire la această cerință considerată abuzivă și nelegală, iar răspunsul acestora a fost că aceste suduri se pot executa și de instalatori cu experiență fără să fie necesară autorizarea acestora, atât timp cât sunt supravegheați de un responsabil tehnic cu sudura. De altfel, prin caietul de sarcini, se solicita ca ofertanții să demonstreze faptul că vor asigura accesul pe toată perioada execuției lucrărilor la un Responsabil tehnic cu sudura atestat tehnico - profesional în condițiile legii. Mai mult, nicăieri în caietul de sarcini sau studiul de fezabilitate nu sunt indicate tipurile de suduri la care face referire autoritatea contractantă, ci doar calificările pentru personalul respectiv, astfel nu își dă seama cum se justifică solicitarea autorității contractante și de unde a dedus aceasta că sunt necesare aceste tipuri de suduri. Fiind vorba de o achiziție proiectare și execuție, în această fază a investiției nu pot fi stabilite aceste tipuri de lucrări, acestea putând fi stabilite doar de către proiectant în cadrul Proiectului Tehnic.

Astfel, autoritatea contractantă încalcă legislația în vigoare, introducând în caietul de sarcini criterii de calificare, prin acest tertip, de

fapt, a eludat verificarea de către ANAP a criteriilor de calificare, deoarece fiind vorba de o procedură simplificată, caietul de sarcini nu a fost inclus în documentele necesare avizării de către ANAP conform prevederilor art. 21 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, SC ..... SRL solicită emiterea unei decizii prin care să se impună autorității contractante să renunțe la numărul mare de sudori autorizați ISCIR atât timp cât pe toată perioada de execuție se va asigura prezența unui responsabil tehnic cu sudura din partea societății sale, acesta fiind și responsabil de calitatea sudurilor efectuate de instalatorii societății.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 19021/.....-...../ 11.05....., raportat la prevederile art. 6 alin. (3) și art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuție excepția inadmisibilității contestației societății SC ..... SRL, cu referire la obiectul contestației. Astfel, având în vedere că notificarea prealabilă a fost înregistrată la autoritatea contractantă la data de 07.05....., documentația de atribuire (actul la care se raportează în formularea solicitărilor de remediere) a fost publicată în SEAP la data de ....., iar prin clarificarea nr. 5/7322/02.05..... nu s-a modificat documentația de atribuire, s-a solicitat, cu prioritate prin fax, până la data de 14.05....., punctul de vedere cu privire la excepţia invocată.

Ca răspuns la adresa Consiliul mai sus precizată, SC ..... SRL a transmis adresa înregistrată la CNSC cu nr. 19315/ 14.05....., precizând că, având în vedere prevederile art. 103 și art. 147 din HG nr. 395/2016, dar și faptul că a depus o notificare în data de 07.05..... la clarificarea nr. 5/7322/02.05....., consideră că este admisibilă contestația formulată.

Referitor la aspectul sesizat de Consiliu cu privire la faptul că prin această clarificare nu se modifică documentația de atribuire, SC ..... SRL susține că tocmai aspectul contestat este faptul că nu se modifică documentația de atribuire, așa cum trebuia autoritatea contractantă să o facă pentru a respecta cele care le-a solicitat.

Prin adresa nr. 5/7376/17.05....., ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ..... SRL, însoțit de dosarul achiziției.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității actelor emise de contestatoare în raport cu data luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, în conformitate cu art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că deși contestatoarea are calitatea de participant la procedură, acesta nu are calitatea de ofertant, nedepunând oferta până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca fiind nefondată și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de achiziție.

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

..... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 10.733.299 lei, fără TVA, criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 08.05....., ora 1500.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante nr. 5/7322/ 02.05..... la solicitarea de clarificări, SC ..... SRL a solicitat Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității formulării contestației, în condițiile în care autoritatea contractantă a invocat formularea notificării prealabile, cu privire la pretinsa încălcare a legislației privind achizițiile publice sub aspectul nelegalității documentației de atribuire, fără respectarea termenului indicat la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii(...)*

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *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 şi 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 şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă*

despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii(...).

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a fi atribuit este de 10.733.299 lei, fără TVA, valoare care se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că termenul de contestare este de 5 zile.

Prin urmare, ultima zi pentru depunerea în termen a notificării prealabile, față de data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv ....., cu respectarea termenului de 5 zile de la luarea la cunoștință de actul autorității contractante, se împlinea în data de 24.04....., la data de 07.05....., când a fost depusă notificarea prealabilă, termenul de notificare fiind cu mult depășit.

Aşadar, în condițiile în care nu a fost îndeplinită, de către contestatoare, procedura de notificare prealabilă, cu respectarea termenului legal, criticile față de documentația de atribuire se constată a fi inadmisibile, în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei faţă de răspunsurile la clarificare nr. 5/7322/02.05....., Consiliul reţine că, faţă de acest răspuns, notificarea prealabilă este formulată în termenul legal, fiind depusă la data de 07.05..... De asemenea, contestaţia este formulată în termenul legal calculat de la data luării la cunoștință de răspunsul la notificarea prealabilă din data de 08.05.....

Analizând conținutul clarificării amintite, Consiliul constată că, prin clarificarea nr. 5/7322/02.05....., s-a solicitat să se clarifice dacă o persoană deține autorizație ISCIR pentru toate procedeele de la pct. E); f) și pct. G) se poate nominaliza pentru toate cele 3 poziții sau trebuie nominalizați 6 sudori diferiți. Autoritatea contractantă a răspuns că dimensiunea și complexitatea lucrării nu permit executarea și verificarea tuturor sudurilor cu doar 3 sudori, astfel, se impune necesitatea alocării a 6 sudori autorizați în procedeele menționate, câte 2 sudori diferiți pentru fiecare procedeu.

Așadar, se poate observa din cele de mai sus că documentația de atribuire nu a fost modificată prin răspunsul la clarificare, aspect pe care, de altfel, l-a susținut și societatea contestatoare.

Referitor la răspunsul la clarificări prezintă relevanţă normele art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire*, iar *autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai*

repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare (...).

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei şi, cu atât mai puțin, obligaţia autorităţii contractante de a o modifica după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia după voinţa operatorului economic. Opţiunea modificării cerinţelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorităţii, iar nu o obligaţie, Consiliul neputând sancţiona autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerinţelor cuprinse în .....

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerinţelor impuse, însă dacă existau obiecţiuni de nelegalitate în privinţa acestora, contestatoarea trebuia să le critice *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aştepte împlinirea lui.

Astfel fiind, se constată netemeincia contestației față de răspunsul la clarificări.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

Redactată în patru exemplare, conține 6 pagini