C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ……..

Prin contestația nr. 10/16.02.2018, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 6626/19.02.2018, formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....., împotriva adreselor nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2018 la solicitările de clarificări, emise de ....., cu sediul în comuna ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect **servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului** în vederea realizării obiectivului *„Extindere rețea de canalizare menajeră în satele ....., comuna .....”,* cod CPV 71322200-3 servicii de proiectare a conductelor (Rev. 2), s-a solicitat: *„anularea răspunsului nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2017 la clarificările formulate, prin care se suplimentează obiectul contractului cu noi servicii”; „anularea procedurii și reluarea acesteia”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 10/16.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 6626/19.02.2018, formulată de către SC .....SRL împotriva adreselor nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2018 la solicitările de clarificări, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, în

vederea realizării obiectivului *„Extindere rețea de canalizare menajeră în satele ....., comuna .....”*, s-a solicitat: *„anularea răspunsului nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2017 la clarificările formulate, prin care se suplimentează obiectul contractului cu noi servicii”; „anularea procedurii și reluarea acesteia”.*

Contestatoarea menționează că, în data de 05.02.2018, ora 09:19 a încărcat în SEAP solicitarea de clarificări, având următorul conținut:

„Vă rugăm să ne precizați următoarele:

1. Dacă autoritatea contractantă va pune la dispoziția firmei câștigătoare ridicările topografice în format Autocad (dwg).

2. Solicităm ca autoritatea contractantă să posteze în sistemul electronic de achiziție restul documentației cuprinse între paginile 140 -182 (numărătoare executată manual, cu pixul, în colțul din stânga sus) și 395-414 (numărătoare executată manual, cu pixul, în colțul din stânga sus) și partea din documentație «2 Studiu de fezabilitate ppp 12.1», DACĂ EXISTĂ, în sistemul electronic fiind postat doar «2 Studiu de fezabilitate ppp 12.2».

3. Vă rugăm să postați certificatul de urbanism și restul avizelor obținute, (...)”.

La solicitarea de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns prin Clarificarea nr. 1, înregistrată la sediul său sub nr. 300/07.02.2018, astfel: *„Studiul topografic în format «pdf» este postat în SEAP. Studiul topografic, postat în SEAP, a fost avizat OCPI la faza de studiu de fezabilitate, conform «Proces verbal de recepție 912/2017», emis de OCPI ..... În acest proces verbal se specifică «Planul de situație se va utiliza doar în scopul solicitat, respectiv pentru realizarea Studiu de fezabilitate». Astfel, operatorul economic declarat câștigător va trebui să întocmească un studiu topografic care va fi avizat la OCPI ....., la faza DTAC este necesar și pentru obținerea autroizației de construire, conform certificatului de urbanism nr. 1 din 24.02.2017”*

În opinia contestatoarei, răspunsul autorității contractante relevă următoarele:

- Ofertanţii trebuie să realizeze, pe lângă serviciile ce fac obiectul caietului de sarcini și a documentaţiei de atribuire, publicată iniţial, servicii de realizare a unui studiu topografic;

- Acest studiu topografic nu a fost clar indicat ca și obiect al contractului supus procedurii de atribuire, el fiind adăugat ulterior, prin răspuns la clarificări;

- Autoritate contractantă deţine deja un studiu topografic realizat, așa cum rezulta din răspunsul la clarificări, dar impune, în mod nejustificat, realizarea unui nou studiu deși nu a fost argument legal (nu a fost luat în calcul la stabilirea valorii estimate, el a fost deja contractat la faza «Studiu de fezabilitate» și realizat, a fost prezentat finanţatorului existând premisele dublei finanțări);

- Autoritatea contractanta a receptionat, în mod eronat, un studiu topografic care are menţiunea: «întocmit la faza STUDIU DE

FEZABILITATE», în condiţiile în care, conform certificatului de urbanism numărul 1 din 24.02.2017, faza de proiectare bifată este DTAC și DTOE și NU« Studiu de fezabilitate» (...)".

Petenta apreciază că aspectele mai sus prezentate, încalcă legislaţia în materia achiziţiilor și afectează/lezează interesele societății sale, sens în care argumentează:

1. În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, la stabilirea valorii estimate a unui contract, autoritatea contractanta trebuie să aibă în vedere toate serviciile ce fac obiectul contractului licitat, punctul 11.2.1) „Cantitatea totala sau domeniul".

Susține că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a scos la licitație și a estimat întreaga valoare a contractului, pe baza următoarelor servicii: proiect tehnic și detalii de execuţie; asistență tehnică din partea proiectantului.

Contestatoarea precizează că serviciile de mai sus se regăsesc clar exprimate în fișa de date a achiziţiei, la Secţiunea II.1.1, dar și în cadrul caietului de sarcini, la pagina 2.

În același context, arată că, deși, prin răspunsul la clarificări, se recunoaște faptul că autoritatea contractantă deține deja un studiu topografic, se introduce un nou serviciu în plus față de cele solicitate, și anume, realizarea unui nou studiu topografic ce urmează a fi vizat OCPI de către câștigătorul viitoarei licitații.

Concluzionând cele expuse, SC .....SRL consideră că autoritatea contractantă nu a estimat corect valoarea contractului supus procedurii, deoarece nu a luat în calcul costul realizării unui nou studiu topografic.

În argumentarea criticilor sale, petenta menționează că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, caietul de sarcini și documentația de atribuire trebuie să conțină condițiile cantitative și calitative ale obiectului contractului, context în care apreciază că această nouă solicitare a autorității contractante pentru realizarea unui studiu topografic nou, ce nu face obiectul documentației de atribuire, contravine principiilor care stau la baza realizării achizițiilor publice, cu atât mai mult cu cât autoritatea nu a luat nicio măsură de remediere ce s-ar impune prin suplimentarea obiectului contractului pe durata procedurii.

Subliniază faptul că realizarea unui studiu topografic este un serviciu din categoria studiilor de teren, conform conținutului cadru al devizului general din H.G. nr. 907/2016 și nu constituie servicii de proiectare (încadrate la subcapitolul 3.3 din devizul general, conform H.G. nr. nr. 907/2016), precum și faptul că realizarea studiului poate fi făcută legal doar de o anumită categorie profesională autorizată și anume topometriștii, fiind singurii care au dreptul legal de a întocmi și prezenta spre avizare la OCPI documentele topografice.

Concluzionând asupra faptului că serviciile de realizare a studiilor de teren nu sunt similare în interesul Legii nr. 98/2016 și ar trebui să facă obiectul unui lot separat, SC .....SRL apreciază că autoritatea contractantă restricționează accesul operatorilor economici

prin faptul că, pe durata procedurii, a introdus și suplimentat obiectul contractului cu un nou serviciu ce nu face parte din categoria serviciilor de proiectare, ci din categoria studiilor de teren.

În același sens, petenta susține că atât societatea sa, cât și orice alt potențial ofertant, pentru a putea participa la procedura de atribuire, sunt „forțați" să își însușească o activitate ce nu este specifică profesiei de proiectare, dar și un cost suplimentar, pe care nici măcar autoritatea contractantă nu l-a avut în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului.

De asemenea, susține faptul că, prin realizarea unui nou studiu topografic, în condițiile existenței unuia deja avizat de către finanțator, sunt îndeplinite condițiile unei duble finanțări a acestui serviciu din cadrul unor fonduri nerambursabile.

Având în vedere cele expuse, autoarea contestației solicită Consiliului *„să observe faptul că autoritatea contractantă a restricționat accesul potențialilor ofertanți la această procedură, prin introducerea ilegală (prin răspunsul la clarificarea nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2018), a unui nou serviciu ce nu este specific categoriei «serviciilor de proiectare», ci este specific serviciilor «studii de teren», dar care, în același timp, nici nu a fost stabilit în cadrul caietului de sarcini și nu a fost în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului".*

De asemenea, contestatoarea solicită anularea adreselor nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2018 de răspuns la solicitările de clarificări, iar în cazul în care măsurile de remediere nu mai pot fi luate, solicită anularea procedurii de atribuire.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 430/21.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 7290/22.02.2018, ... solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC .....SRL, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a fost inițiată ca fiind necesară pentru achiziționarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică pentru realizarea obiectivului Contractului de finanțare nr. C0720AN00011712400284/03.10.2017, încheiat cu Ministerul Agriculturi și Dezvoltării Rurale - Programul Național pentru Dezvoltare Rurală, având ca obiect *„Extindere rețea de canalizare menajeră în satele ....., ..., ..."*, finanțat din fonduri FEADR, prin PNDR 2014-2020, Program cofinanțat de Uniunea Europeana prin Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală și Guvernul României, sub-măsura 7.2. Investiții în crearea și modernizarea infrastructurii de bază la scară mică, măsură 7- Servicii de bază și reînnoirea satelor și zonelor rurale, prioritatea *„Promovarea incluziunii sociale, a reducerii sărăciei si a dezvoltării economice în zonele rurale".*

Organizatoarea procedurii apreciază că, pornind de la acest tip de finanțare, sunt evidente obligațiile sale pentru respectarea condițiilor și

termenelor foarte stricte asumate prin Contractul de finanţare încheiat cu AFIR, context în care demersul contestatoarei este unul generat din rea-credintă, atitudine ce trebuie sancționată.

De asemenea, precizează că, în acest context al finanțării nerambursabile, procedura de achiziție și documentația aferentă acesteia au suportat două filtre de verificare, respectiv AFIR și ANAP.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă , invocând dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, precizează că SC .....SRL a încărcat contestația în SEAP, la rubrica ”Întrebări”, în data de 16.02.2018, ora 18:37, cu o zi înainte de data limită de depunere a ofertelor (19.02.2018, ora 15.00).

Atașează, în acest sens, un print screen cu rubrica „Întrebări”, de unde, în opinia sa, rezultă faptul că petenta a depus contestația nr. 10/16.02.2018, fără să o transmită autorității contractante și fără a avea o confirmare de primire din partea acesteia, astfel după cum prevede legislația în vigoare.

Astfel, organizatoarea procedurii precizează că a luat la cunoștință despre contestația depusă, în data de 21.02.2018, motiv pentru care a înregistrat-o în aceeași dată sub nr. 426/21.02.2018.

Afirmând „Convocăm tardivitatea transmiterii contestației nr. 10/16.02.2018”, autoritatea contractantă precizează că a primit notificarea prealabilă nr. 1 din 07.02.2018, la care a răspuns prin adresa nr. 334, în data de 09.02.2018, iar, ulterior, SC .....SRL a depus contestația nr. 10/16.02.2018, după 7 zile de la data primirii răspunsului la Notificare.

Redând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, alin. (2), lit. c) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că deși a dispus măsuri de remediere, petenta a depus contestația tardiv, în data de 16.02.2018, deși ultimul termen, conform legii nr. 101/2016, a fost data de 14.02.2016.

Mai mult, apreciază că, în mare parte, contestația vizează prevederile documentației de atribuire, împrejurare în care invocă tardivitatea acesteia, în temeiul art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând cele expuse, ... afirmă: *„orice măsuri de remediere ar fi putut, autoritatea contractantă, să întreprindă, faptul că, contestația, a fost depusă la secțiunea «Întrebări», în sistemul SEAP, în data de 16.02.2018, ora 18:37 (vineri), iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 19.02.2018, ora 15:00 (luni), autoritatea contractantă nu se încadra în termenul legal, respectiv art. 9 alin. 910 din legea nr. 101/2016, (...). autorității contractante nu i s-a lăsat termenul de o zi lucrătoare pentru a răspunde cu măsurile de remediere sau pentru a-și menține punctul de vedere”.*

Organizatoarea procedurii menționează că, în data de 05.02.2018, SC .....SRL a transmis, în sistemul SEAP, o solicitare de clarificări, la care aceasta a răspuns prin adresa **nr. 300/07.02.2018**, însă nemulțumit de acest răspuns, ofertantul a înaintat Notificarea prealabilă nr. 01/07.02.2018, prin care i-a solicitat *„să revizuiască solicitarea de clarificări nr. 300/07.02.2018, prin acceptarea punerii la*

dispoziţia ofertantului câştigător, a ridicării topografice în format autocad (dwg), eliminând astfel orice posibila favorizare a altor participanţi la licitaţia în desfăşurare (ţinând cont de faptul ca ridicarea topografica este semnată și executată de aceeaşi firmă care a întocmit și studiul de fezabilitate".

Autoritatea contractantă precizează că a răspuns prin adresa nr.**334/09.02.2018**, luând act de solicitările din Notificarea prealabilă, astfel: *„Pentru o mai buna înţelegere, autoritatea contractantă anulează răspunsul la clarificarea nr. 300/07.02.2018 și transmite: «Se pune la dispoziţia ofertantului câştigător ridicarea topografică în format autocad (dwg)»".*

Organizatoarea procedurii precizează că decizia de remediere a fost adusă la cunoștința tuturor participanților, prin postarea în SEAP a clarificării **nr. 335/09.02.2018**, având următorul cuprins: *„Prin prezenta, autoritatea contractantă transmite următoarele: ca urmare a răspunsurilor la notificări: (...) Răspuns: Pentru o mai buna înţelegere, autoritatea contractantă anulează răspunsul la clarificarea nr 300/07.02.2018 și transmite:*

Se pune la dispoziţia ofertantului câștigător ridicarea topografică în format autocad (dwg).

În concluzie, pentru a fi respectate prevederile legale din H.G. nr. 395/2016 și din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligaţiile, în mod corespunzător, motiv pentru care considera legală și temeinică documentaţia de atribuire cu privire la derularea contractului de achiziţie publică(...)".

Arată că, nemulţumit, în continuare, de prevederile documentaţiei de atribuire și de modul de întocmire a studiului de fezabilitate pus la dispoziţie de autoritatea contractantă, SC .....SRL a transmis, în data de 08.02.2018, încă o solicitare de clarificări, la care autoritatea contractată i-a răspuns prin adresa nr. 347/13.02.2018, al cărui conținut îl și redă.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, în cuprinsul contestației, autoarea acesteia nu a menționat faptul că a mai depus o solicitare de clarificări în SEAP, în data de 14.02.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 382/16.02.2018.

Autoritatea contractantă susține că, în contestația nr. 10/16.02.2018 sunt cuprinse *„cu totul și cu totul"* alte elemente în raport de Notificarea prealabilă, astfel:

- Prin Notificarea prealabila nr. 01/07.02.2018, contestatoarea solicita: *„să revizuiască solicitarea de clarificări nr. 300/07.02.2018, prin acceptarea punerii la dispoziţia ofertantului câştigător, a ridicării topografice, în format autocad (dwg), eliminând astfel orice posibilă favorizare a altor participanţi la licitaţia în desfăşurare (ţinând cont de faptul că ridicarea topografică este semnată și executată de aceeaşi firmă care a întocmit și studiul de fezabilitate";*
- Prin contestaţia nr. 10/16.02.2018, petenta solicită: *„Anularea răspunsului la clarificări dat de autoritatea contractantă cu numărul 300/07.02.2018 și 347/13.02.2018, luarea de măsuri de remediere*

față de ofertanţi, iar, în cazul în care măsurile de remediere nu mai pot fi luate, solicitam anularea procedurii".
- Răspunsul la clarificări nr. 347/13.02.2018 nu a fost menţionat în Notificarea prealabilă nr. 01/07.02.2018.

Autoritatea contractantă opinează că cele expuse relevă atât caracterul tardiv al contestaţiei nr. 10/16.02.2018, cât și caracterul lipsit de fond a acesteia, dar și reaua voinţa de care ofertantul a dat dovadă, întrucât, deși solicită masuri de remediere, contestaţia se transmite vineri, 16.02.2018, ora 18:37, iar termenul limita de depunere a ofertelor este 19.02.2018, ora 15:00, operatorul economic fiind conştient de faptul că autoritatea contractantă avea timpul legal de dispunere a remedierilor.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă apărări punctuale pe fond, respectiv:
- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 382/16.02.2018, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, faptul că *„În obiectul contractului ce va fi atribuit nu sunt cuprinse servicii de ridicări topografice",* răspuns pe care contestatoarea nu l-a luat in considerare.
- De asemenea, în acelaşi răspuns, s-a comunicat operatorilor economici faptul că *„În solicitările anterioare, s-a precizat: ca urmare a notificării prealabile: «Se pune la dispoziţia ofertantului câștigător ridicarea topografica în format autocad (dwg)»", iar in solicitarea de clarificări nr. 5: „Pentru faza DTAC se va viza la OCPI ridicarea topo la faza DTAC și va fi de asemenea depusa spre avizare la CRFIR ..... Prin urmare, ofertantului câştigător i se va pune la dispoziţie Ridicarea topografica in format dwg, pentru analiza si modificarea acesteia (daca proiectantul/ofertantul câştigător va considera că sunt necesare modificări în vederea realizării proiectului tehnic). În obiectul contractului ce va fi atribuit nu sunt cuprinse servicii de ridicări topografice".*

Autoritatea contractantă precizează că, astfel cum reiese din fișa de date a achiziției, nu s-a luat in calcul un nou studiu topografic, acesta nefiind bugetat. Nicăieri în documentaţia de atribuire nu se face referire la faptul că se solicită un nou studiu topografic, aceasta fiind doar interpretarea contestatoarei.

În ceea ce privește afrmația contestatoarei potrivit căreia *„Autoritatea contractantă a recepţionat, în mod eronat, un studiu topografic care are menţiunea: întocmit la faza Studiu de fezabilitate, în condiţiile în care, conform certificatului de urbanism nr. 1 din 24.02.2017, faza de proiectare bifata este DTAC și DTOE și nu studiu de fezablitate",* organizatoarea procedurii consideră că această *remarcă* vizează, în primul rând, documentaţia de atribuire, pentru care depunerea unei contestații este tardivă, având în vedere data publicării acesteia, respectiv 31.01.2018.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:
- nu a impus/solicitat, prin răspunsurile la clarificări realizarea unui nou studiu topografic, fapt rezultând atât din prevederile documentației de atribuire și drăspunsurile la solicitările de clarificări.

- nu a restricţionat accesul operatorilor economici, întrucât nu a solicitat studii topografice, experienţă similară sau cerinţe de calificare pentru acestea. Mai mult, nici măcar contestatoarea nu consideră în fapt, restricționarea accesului, întrucât acesta a depus oferta în cadrul prezentei proceduri, astfel cum este consemnat în procesul verbal de vizualizare a ofertelor.
- nu forțează niciun ofertant să participe la o procedura de achiziţie publică. Aceştia își exprima acordul, în mod voit, prin depunerea de oferte, iar modul de întocmire a ofertelor depuse și participarea la procedurile de atribuire sunt deciziile fiecărui operator economic, în funcţie de capacitățile fiecăruia.
- nu a solicitat operatorilor economici realizarea unui nou studiu topografic, acesta fiind pus la dispoziţie, mai mult, în format dwg, astfel cum a fost solicitat inclusiv prin Notificarea prealabila, notificare la care autoritatea a dat curs cu remedierea răspunsului, conform solicitării. Astfel, nu este vorba, în niciun caz, de o dublă finanţare, iar întocmirea unui studiu topografic nu s-a solicitat de două ori.

Având in vedere argumentaţia mai sus expusă, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că a procedat în mod legal la modul de întocmire a documentaţiei de atribuire și al răspunsurilor la clarificări şi să respingă contestația.

Prin adresa nr. 7145/511/...../21.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada îndeplinirii obligației reglementate de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de înaintare a contestației și autorității contractante, concomitent cu prezentarea unui punct de vedere asupra excepției tardivității contestației.

1.Prin adresa nr. 11/16.02.20182018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7338/22.02.2018, SC .....SRL a transmis Consiliului documentul intitulat ”Expunere punct de vedere privind excepția de tardivitate”, în care arată următoarele:
- SC .....SRL a transmis, prin e-mail, în data de 07.02.2018, ora 17:35, Notificarea prealabilă. De asemenea a transmis Notificarea prealabilă și „în format fizic”, prin poștă, cu confirmare de primire, fapt confirmat de semnătura secretarului ...., din data de 09.02.2018;
- .....răspunde la solicitarea de clarificare, fără a posta răspunsul în SEAP, doar în format fizic (tipărit), prin expedierea, către SC .....SRL a răspunsului, care ajunge în data de 13.02.2018;

2. SC .....SRL formulează contestația nr. 10/16.02.2018 pe care o transmite, prin e-mail, la data de 16.02.2018, pe adresa ....., pe adresa offfice@cnsc.ro și, la aceeași dată, postează și în SEAP, la secțiunea ”Întrebări” contestația.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că .....a postat în SEAP (Voluntar/involuntar) răspunsuri la întrebări incomplete, și anume:
- răspunsul din data de 07.08.2018 în care menționează că a postat în SEAP procesul verbal de vizită în teren –Neadevărat - clarificare nr. 3 (adresa nr. 302/07.02.2018)

Contestatoarea apreciază că, cu bună știință, ... a publicat întârziat în SEAP procesul verbal de vizitare amplasament în data de 09.02.2018, după o nouă întrebare postată în SEAP de societatea sa, prezența acestui proces verbal fiind obligatorie pentru calificarea ofertanților, deși acest lucru nu s-a specificat în cadrul caietului de sarcini, fiind introdus ulterior în urma unei solicitări de clarificări, deși, conform Legii nr. 101/2016, pentru procedura online autoritatea contractantă trebuia să posteze, în sistemul electronic, toate documentele licitației.

De asemenea, susține că în răspunsul nr. 300/07.02.2018, autoritatea contractantă a menționat că a postat în SEAP partea din studiul de fezabilitate lipsă (partea 12.1) – fapt neadevărat, autoritatea publicând partea acesta în data de 09.02.2018 și tot partea 12.2 (deja postată).

În opinia contestatoarei „cu bună știință și rea credință", ... solicită realizarea unui nou studiu topografic și răspunde tardiv la solicitări, și anume:

- elaboratorul studiului de fezabilitate este SC .....SRL .....;
- Elaboratorul ridicării topografice este SC .....SRL .....

În opinia petentei, ... este conștientă de faptul că un proiectant cu specialitatea inginere hidrotehnică/civilă/instalații (cei ceruți prin fișa de date a achiziției) nu poate reîntocmi și aviza studiul topografic, deoarece acesta se prezintă spre avizare către OCPI ..... de către un topometrist autorizat, având în spate următoarele: ridicările topografice, memoriu tehnic, inventar de coordonate. Fără aceste date niciun ofertant nu poate depune o nouă ridicare topografică spre a fi vizată de OCPI.

Susține că, în îngreunarea demersului și favorizarea unuia sau mai multor ofertanți, autoritatea contractantă răspunde inițial că nu pune la dispoziție, în format electronic ridicarea topografică, după care revine și, totodată, menționează că ofertantul câștigător o va viza OCPI.

Revenind la excepția invocată de autoritatea contractantă, SC .....SRL precizează că *„a considerat ca termen de depunere a contestației 5 zile de la data primirii răspunsului la Notificarea prealabilă (răspuns primit în data de 13.02.2018, data corespondenței prin poștă(...) și luând în considerarea cele 5 zile, rezultă data depunerii contestației 18.02.2018 (contestația depusă de subscrisa fiind pe 16.02.2018) și nu pe data pe care autoritatea contractantă o menționează: adică 09.02.2018. Ținând cont că autoritatea contractantă nu a postat în SEAP răspunsul la Notificarea prealabilă și a optat pentru transmiterea răspunsului în format fizic, subscrisa nu avea de unde să știe cum va răspunde autoritatea contractantă la Notificarea prealabilă (prin remedierea sau neremedierea documentației de licitații). Ca atare considerăm că termenul în care am depus contestația este legal și ne încadrăm în cele 5 zile (13.02.2018 + 5 zile = 18.02.2018)".*

Mai susține faptul că AFIR și ANAP nu au expertiza necesară să verifice corectitudinea planurilor topografice, singura instituție care le poate verifica fiind OCPI.

De asemenea, susține că firma care a executat ridicarea topografică a întocmit și menționat, în mod eronat, pe ridicările topografice „Studiu de fezabilitate” (având în spate certificat de urbanism emis anterior avizării ridicării topografice la Faza DTAC (din data de 17.02.2017), ridicare vizată OCPI, în data de 03.03.2017.

Având în vedere cele expuse, petenta solicită *„anularea procedurii, penalizarea autorității contractante (dacă există așa ceva pentru prezentarea deformată și trunchiată a realității desfășurării procedurii li corectarea ridicării topografice de către autoritatea contractantă și vizarea ei la faza DTAC, așa cum era normal, încă de la început*”

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, în vederea realizării obiectivului *„Extindere rețea de canalizare menajeră în satele ....., comuna .....”,* cod CPV 71322200-3 servicii de proiectare a conductelor (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 421959/01.02.2018, potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 104.006,64 lei, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut”.*

Contestatoarea critică răspunsurile autorității contractante nr. 300/07.02.2018 și nr. 347/13.02.2017 la clarificările formulate și solicită anularea acestora cât și anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației de către SC .....SRL.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

SC .....SRL contestă răspunsurile nr.300/07.02.2018 și nr.347/13.02.2017 ale autorității contractante la clarificările formulate privind documentația de atribuire, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de **16.02.2018**, ora 18,35 și înregistrată sub nr. 6626/19.02.2018.

În data de 07.02.2018, prin adresa nr. 1/07.02.2018 contestatoarea a formulat notificarea prealabilă cu privire la revizuirea

răspunsului nr.300/07.02.2018, postat în SEAP de autoritatea contractantă sub indicativul- **clarificare nr 1** *([RFQ0108806/027]-clarificare 1 canalizare-semnat.pdf)*, prin care solicită *„acceptarea punerii la dispoziţia ofertantului câştigător, a ridicării topografice, în format autocad (dwg)”.*

.....a formulat un răspuns la notificarea prealabilă, prin publicarea în SEAP în data de 09.02.2018 a măsurilor de remediere adoptate de aceasta, conform **clarificării nr.4-** *([RFQ0108806/035]-clarificare nr 4 raspuns notificari-semnat.pdf),* având următorul conținut: *„Prin prezenta, autoritatea contractantă transmite următoarele, ca urmare a răspunsurilor la notificări: împotriva documentației de atribuire și a clarificărilor aduse ulterior la aceasta, reprezentând răspunsul nr.300/07.02.2018 (...).* ***Răspuns:*** *Pentru o mai bună înțelegere,* ***AC anulează răspunsul la clarificarea nr.300/07.02.2018*** *și transmite: «****Se pune la dispoziţia ofertantului câștigător ridicarea topografica în format autocad (dwg)”.*** Concomitent, autoritatea contractantă a comunicat și către SC .....SRL, prin adresa nr. 334/09.02.2018, că va lua măsuri de remediere, prin expedierea răspunsului, care este primit în data de 13.02.2018.

Având în vedere că, atât notificarea prealabilă cât și măsurile adoptate de autoritatea contractantă au fost comunicate tuturor operatorilor economici implicați în procedura de atribuire în data de **09.02.2018**, prin publicarea în SEAP a răspunsului **nr. 335/09.02.2018** *([RFQ0108806/035]-clarificare nr 4)* la notificarea prealabilă, conform art. 6 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare calculat potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) lit. c) și art. 5 alin. (2) din actul normativ antemenționat se împlinea în data **14.02.2018.**

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 8 alin.(1) lit. b) conform căruia *„(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:b)* ***5 zile****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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, după caz.”;*

- art. 8 alin. (2) lit. *c) „Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: c)* ***începând cu ziua***

următoare *împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5),* ***când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.****";*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „(*1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile****, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului*** *şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2)* ***Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului****. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*".

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că investirea CNSC cu soluționarea contestației se face **după luarea** la cunoștință despre măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ca răspuns la o notificare prealabilă, **începând cu ziua următoare** luării la cunoștință a măsurii de remediere luată urmare a unei notificări conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul nu poate primi în soluționare apărarea contestatoarei conform căreia *„- în primul rând notificarea noastră prealabilă depusă în termenul legal de 5 zile a conținut toate argumentele de fapt și de drept și a reprezentat de fapt o veritabilă contestație, depusă în termeul legal de 5 zile (…)",* deoarece procedura notificării prealabile este distinctă, anterioară și obligatorie celei de depunere a contestației, astfel cum statuează art.6 alin.(1) și (10) din Legea nr.101/2016, conform cărora:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și 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: (…)*

(10) ***Sesizarea Consiliului*** *sau a instanței, după caz,* ***se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificarea prealabilă****."*

Cum măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă au fost comunicate în data **09.02.2018**, prin postarea în SEAP a adresei nr. 335/09.02.2018, termenul de 5 zile, de depunere a contestației începe să curgă de la **10.02.2018** (*ziua următoare împlinirii termenului când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere)* și se încheia la ultima oră a zilei de 14.02.2018.

Contestația fiind transmisă la Consiliu în data de **16.02.2018**, termenul legal de 5 zile a fost depășit astfel, SC .....SRL fiind decăzută, la data depunerii contestaţiei, din dreptul de a mai critica măsurile de remedierea adoptate prin intermediul răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, cât și prevederile documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul nu poate reține considerentul contestatoarei din adresa nr. 11/16.02.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 7338/22.02.2018, prin care își expune punctul de vedere privind excepția tardivității contestației, respectiv că SC .....SRL *„a considerat ca termen de depunere a contestației 5 zile de la data primirii răspunsului la Notificarea prealabilă (răspuns primit în data de 13.02.2018, data corespondenței prin poștă(...) și luând în considerarea cele 5 zile, rezultă data depunerii contestației 18.02.2018 (contestația depusă de subscrisa fiind pe 16.02.2018) și nu pe data pe care autoritatea contractantă o menționează: adică 09.02.2018 (...)”,* termenele procedurale în materia achizițiilor publice calculându-se conform **art.5 din Legea nr.101/2016**.

Pe cale de consecință, Consiliul constată faptul că SC .....SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, către Consiliu și autoritatea contractantă.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de*, Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC .....SRL, cu sediul în .... în contradictoriu cu ....., cu sediul în comuna .....

Obligatorie.

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

....