



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în Mun., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, împotriva răspunsului nr. 2856/07.03....., răspunsului nr. 2855/07.03....., răspunsului nr. 2636/01.03....., răspunsului nr. 2736/03.03....., răspunsului nr. 2746/03.03....., răspunsului nr. 3032/10.03....., răspunsului nr. 2920/07.03....., răspunsului nr. 2584/28.02....., precum și a caietului de sarcini, emise de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” cod CPV: ..., s-a solicitat: „anularea procedurii de atribuire, asumarea lucrărilor executate în cadrul vechiului contract, aducerea la zi a tuturor lucrărilor executate și a informațiilor ce formează obiectul licitației, în vederea clarificării situației actuale a lucrării”.

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

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, împotriva răspunsului nr. 2856/07.03....., răspunsului nr. 2855/07.03....., răspunsului nr. 2636/01.03....., răspunsului nr. 2736/03.03....., răspunsului nr. 2746/03.03....., răspunsului nr. 3032/10.03....., răspunsului nr. 2920/07.03....., răspunsului nr. 2584/28.02....., precum și a caietului de sarcini, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă,

organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” cod CPV: ..., s-a solicitat: „anularea procedurii de atribuire, asumarea lucrărilor executate în cadrul vechiului contract, aducerea la zi a tuturor lucrărilor executate și a informațiilor ce formează obiectul licitației, în vederea clarificării situației actuale a lucrării”.

În fapt, contestatorul arată că de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și până în prezent, procedura de atribuire în speță a produs confuzie în rândul operatorilor economici posibil ofertanți având în vedere atât restul de executat, valoarea estimată lucrărilor, cât și Proiectului Tehnic pus la dispoziție pentru elaborarea ofertei. În acest sens sunt relevante multitudinea de solicitări de clarificare venite din partea posibililor ofertanți care solicita clarificarea situației lucrărilor aferente procedurii dar și a vechiului contract reziliat. La solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns într-un mod general, vag și lipsit de substanță. Astfel, în răspunsul la clarificare nr. 3032 încărcat în SEAP în data de 10.03..... un posibil ofertant solicită: „ (...) să precizați punctual și clar care este baza legală pentru solicitarea experienței generale de 8 ani și a experienței specifice de minim 7 ani în proiectare - drumuri și poduri ceruta pentru Expert cheie - Inginer Proiectant de Drumuri si Expert cheie - Inginer Proiectant de poduri. De asemenea, va solicitam sa prezentați argumentele temeinice de justificare a cerinței privind experiența generală și experiența specifica, așa cum au fost acestea prezentate la nivelul strategiei de contractare”. În acest sens, răspunsul autorității contractante nu a edificat în nici un fel posibilul ofertant, autoritatea contractantă oferind un răspuns generalizat lipsit de substanță.

Contestatorul face referire la o solicitare de clarificări similară făcută de un alt operator economic, respectiv: „Autoritatea contractanta a lansat procedura de achiziției de servicii de proiectare și execuție a drumului județean DJ603, prezentând ofertanților o serie de informații și solicitând acestora ca, în propunerea financiară, nu numai să coteze prețuri unitare ci și să evalueze cantitățile necesar a fi executate pentru terminarea lucrărilor. Cantitățile finale, se specifică în documentație, vor rezulta, în urma elaborării proiectului tehnic si acestea vor trebui să se încadreze în „valorile pecuniare”. Prin clarificarea nr. 2584/28.02....., prin „valori pecuniare” autoritatea contractanta înțelege „valoarea totală licitată”, iar prin clarificarea nr. 2599/28.02..... face trimitere la clarificarea nr. 2033/16.02.2016 și vorbește de „valori pecuniare ofertate” ceea ce presupune altceva decât valoarea totală licitată. Astfel, în loc să clarifice problema, răspunsurile autorității contractante dezorientează și mai mult ofertant”.

Contestatorul precizează că prin intermediul Notificării prealabile s-a adus la cunoștință autorității contractante despre această situație incertă pe care a creat-o prezenta licitație deschisă subliniind faptul că: *„o oferta pertinentă din punct de vedere tehnic și financiar nu poate fi elaborată în lipsa unor liste de cantități clare. Orice modificare în listele*

de cantități duce implicit la modificarea prețului ofertat, astfel operatorul economic poate fi pus în situația de a se angrena într-un contract pe care nu-l poate susține din punct de vedere financiar și tehnic.” O solicitare similară au avut-o majoritatea operatorilor economici interesați de procedura. Spre exemplu este răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2736 care conține următoarea solicitare: „În temeiul principiului transparenței și a tratamentului egal pentru toți ofertanții conform prevederilor art. 2, din Legea nr. 98/2016, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a stabilit o valoare estimată a lucrărilor în baza unor liste de cantități și prețuri, vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților listele cu cantitățile de lucrări care au stat la baza stabilirii valorii estimate a lucrărilor. Considerăm că, în aceasta fază a procedurii de achiziție, toți ofertanții trebuie să își întocmească oferta financiară în baza unor liste cu cantități de lucrări puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. A lăsa în sarcina ofertanților obligația de a „corela” restul de executat al unui contract pe care autoritatea contractantă l-a derulat parțial în perioada 2014-2016, ținând cont de un proiect inițial, o ofertă inițială, situații de lucrări, dispoziții de șantier, clarificări transmise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție prin care s-a atribuit contractul inițial, autoritatea contractantă nu face decât să genereze o serie întreagă de întrebări și incertitudini, așa cum se poate vedea și din numeroasele solicitări de clarificări. Astfel, prin prezenta, solicităm ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția ofertanților listele cu cantitățile de lucrări, așa cum le-a avut în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, liste în baza cărora ofertanții să-și întocmească ofertele financiare.”

În opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante dezorientează în continuare posibili ofertanți având în vedere faptul că pune la dispoziție o serie de liste de cantități pe care le consideră orientative insuflând participanților la procedura faptul că nu își asumă responsabilitatea pentru lucrările executate în teren. O atenționare similară o face un alt operator economic astfel: „Autoritatea contractantă solicită ca la faza de licitație ofertanții să-și determine singuri cantitățile folosind următoarele documente: listele de cantități inițiale din PT, dispozițiile de șantier emise pe parcursul execuției lucrărilor, expertiza tehnică elaborată în 2016 de autoritatea contractantă, clarificările transmise în cursul procedurii de atribuire 2013, extrasele din situațiile de lucrări emise de constructorul anterior care nu definește cantitățile deja executate”, documente pe care, conform propriilor clarificări emise și așa cum se exemplifică și în continuare, autoritatea contractantă nu și le însușește. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu este responsabilă pentru corectitudinea datelor puse la dispoziția ofertanților pentru determinarea cantităților rămase de executat”.

De asemenea, contestatorul subliniază că prin adresa nr. 2584/28.02..... un operator economic solicită sa se precizeze: „Unde anume în documentația de atribuire este prevăzut mecanismul prin care

veți include în contract cantitățile finale din PT-ul care urmează a fi elaborate. Totodată, vă rugăm să clarificați ce înțelegeți prin sintagma „valori pecuniare” când vă referiți la încadrarea financiară a unor astfel de cantități finale rezultate din FP-ul aferent restului lucrări rămase de executat: în prețul unitar pe fiecare articol, în lista de cantități, în valoarea totală licitată”, însă, răspunsul oferit de autoritatea contractantă: „operatorii economici au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu întreaga documentație de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă prin intermediul SEAP” nu clarifică în niciun fel solicitarea făcută de operator lăsând loc de interpretare și incertitudine.

În continuare, contestatorul arată că un alt operator economic a solicitat clarificări autorității contractante, conform răspunsului nr. 2920/07.03....., astfel: „Completarea contractului de lucrări cu anumite informații pe care acesta le-a considerat de cuviință, autoritatea contractantă nu numai că respinge aceste solicitări dar nici nu oferă un răspuns pertinent referitor la motiv. Acest comportament nu poate fi acceptat și un astfel de contract nu poate fi considerat negociat atât timp cât orice solicitare de adăugire și modificare este respinsă fără niciun contraargument. Modificări ale cantităților pentru un articol de lucrări din Contract ca urmare a remăsurătorilor; modificări ale calității și ale altor caracteristici ale unui articol de lucrări; modificări ale cotelor, pozițiilor și/sau dimensiunilor unei părți din Lucrare; modificări ale culoarului de expropriere, modificări generate de omiterea unor lucrări din listele de cantități, lucrări prevăzute a se executa în planșele desenate; omiterea unor lucrări din Proiectul Tehnic; necesitatea proiectării unor lucrări suplimentare, a reproiectării, emiterii de dispoziții de șantier”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul invocă prevederile art. 221 lit. c) din Legea nr. 98/2016, arătând că autoritatea contractantă încalcă aceste prevederi legale.

În consecință, având în vedere răspunsul nr. 2855/07.03..... și nr. 2865/07.03....., considerate needificatoare și nesatisfăcătoare, contestatorul solicită Consiliului: „anularea procedurii de atribuire, asumarea lucrărilor executate în cadrul vechiului contract, aducerea la zi a tuturor lucrărilor executate și a informațiilor ce formează obiectul licitației, în vederea clarificării situației actuale a lucrării”

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 8639/.....-/14.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 925/2016, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul

normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3501/20.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9566/ 20.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Raportat la criticile cuprinse în Notificarea Prealabilă, respectiv: *„Conform principiul transparenței în cadrul procesului de achiziții publice, presupune punerea la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Efecte obținute sunt posibilitatea anticipării succesiunii activităților pe parcursul derulării unei proceduri; asigurarea „vizibilității” regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor datelor de ieșire și a rezultatelor; claritatea documentelor elaborate pe parcursul derulării procesului de achiziție, înțelegerea de către potențialii candidați / ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante, a Legii nr. 98/2016 art. 9, alin. (1): „Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele de achiziție”. Art. 16: „în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări valoarea estimată a achiziției se calculează luând în considerare atât costul lucrărilor, cât și valoarea totală estimată a produselor și serviciilor”. Art. 154: „Autoritatea contractanta are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține 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”. În spiritul acestui principiu, potențialii participanți la procedura de achiziție publică a lucrării au solicitat autorității contractante să le pună la dispoziție Listele de cantități exacte pentru lucrările rămase de executat. Aceste solicitări au fost făcute în repetate rânduri. Autoritatea contractantă a răspuns evaziv refuzând să pună la dispoziție operatorilor economici listele de cantități”, autoritatea contractantă subliniază că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are două componente:*

- servicii de proiectare – stabilire rest de executat conform documentației de atribuire pusă la dispoziție prin intermediul SEAP-ului și în baza principiului transparenței, tuturor ofertanților posibil interesați de prezenta procedura; prin faptul că autoritatea contractantă a solicitat stabilirea listelor de cantități prin intermediul serviciilor de proiectare rezulta clar și fără echivoc faptul că nu se dețin astfel de liste finale, ... punând la dispoziția tuturor posibililor ofertanți, în temeiul principiului asumării responsabilității și a tratamentului egal, PT-ul inițial, situațiile de lucrări certificat și avizate aferente contractului de

lucrări inițial, expertize și dispozițiile de șantier emise în perioada de derulare a contractului de lucrări reziliat;

- execuție de lucrări – în baza restului de executat rezultat în urma finalizării serviciilor de proiectare

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a clarificat și detaliat anumite aspecte din documentația de atribuire sau după caz, a completat respectiva documentație, punând la dispoziție toate documentele relevante și necesare elaborării unei oferte

De asemenea, cu privire la alegațiile contestatorului din cuprinsul notificării prealabile conform cărora: *„Considerăm răspunsul autorității contractante ca fiind inacceptabil din următorul punct de vedere: Toți operatorii economici trebuie să depună oferte unitare. Eventuala introducere a unor categorii de lucrări considerate a fi necesare de către un operator economic duce la oferte diferite atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar, fapt ce poate împiedica evaluarea obiectivă a ofertelor depuse. Ceea ce poate fi concluzionat din răspunsul autorității contractante este că situația contractuală veche nu este certă și faptul că nu s-au actualizat informațiile. Nu putem accepta ca valabil acest răspuns din cel puțin 1 punct de vedere : Documentația pusă la dispoziție operatorilor economici în vederea elaborării ofertei trebuie să fie actualizată și actuală. Având în vedere că în speță este vorba de un rest de execuție rezultat dintr-un contract reziliat, autoritatea contractantă nu a adus nici o dovadă operatorilor economici interesați că situația contractuală veche este certă și contractul vechi este reziliat”*, autoritatea contractantă reiterează ideea menționată în documentația de atribuire și în toate răspunsurile la solicitările de clarificări conform cărora: *„Operatorii economici interesați de procedură sunt obligați în procesul de elaborare al ofertei, să țină cont de întreaga documentație de atribuire, inclusiv răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, prin urmare trebuie să se țină cont de listele de cantități din PT inițial, de lucrările decontate și de dispozițiile de șantier”* din cele anterior precizate, rezultând faptul că în baza tuturor documentelor/informațiilor puse la dispoziție prin intermediul SEAP-ului, operatorii economici trebuie să-și elaboreze ofertele.

Mai mult decât atât, în unul din răspunsurile la solicitările de clarificări autoritatea contractantă a făcut precizarea că listele de cantități ce vor fi prezentate inițial în cadrul ofertei aferente serviciilor de proiectare vor putea suferi modificări din punct de vedere cantitativ, nu și financiar în etapa de elaborare propriu-zisă a restului de executat (documentație tehnico-economică).

Autoritatea contractantă invocă o distorsionare a concurenței cu privire la contestator, din următoarele considerente:

- SC SRL are sediul social declarat în mun. București, str. Buzești, nr.71, etaj 6, cam. 603, sector 1, similar cu cel al societății cu care a reziliat contractul de lucrări inițial, respectiv ... -informație rezultată de pe site-ul Tribunalului Comercial ...;

- Posibila relație de rudenie/existent unui interes comercial comun dintre administratorii/reprezentanții legali ai celor doua societăți invocate anterior, având același nume „Eremia”;

- Este singurul operator economic care a invocat de mai multe ori clarificarea situației juridice a contractului încheiat cu ..., știind foarte clar că autoritatea contractantă se afla în litigiu cu respectiva societate;

- Bazându-se pe informațiile furnizate de către ..., operatorul economic aparent interesat pentru prezenta procedura de achiziție publică încearcă să stopeze derularea și/sau finalizarea procedurii, știind clar că este determinat de închiderea lucrărilor până cel târziu la data de 30 decembrie 2018.

- Ca urmare a demersurilor inițiate de către SC SRL, ... a depus o notificare prealabilă la tribunal prin care solicită anularea prezentei proceduri, în cadrul documentelor primite fiind invocate informații/detalii similar cu cele ale societății emitente a prezentei contestații.

Cu privire la măsurile de remediere solicitate de contestator în cuprinsul notificării prealabile, respectiv: *„Solicităm autorității contractante să clarifice situația listelor de cantități. Să clarifice situația contractuală cu vechiul operator economic care a efectuat lucrări, anume ..., așa cum reiese din situația de lucrări nr. 18. Până la remedierea neregulilor sesizate solicităm suspendarea derulării procedurii de licitație”*, autoritatea contractantă precizează că nu sunt acceptate fiind nejustificate și lipsite de fundament, măsurile de remediere luate ca urmare a notificării prealabile fiind următoarele:

- completarea răspunsului autorității contractante nr. 2636/01.03..... cu privire la o solicitare de clarificări, document ce a fost postat în SEAP, pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură, cu aceleași liste de cantități orientative, dar certificate de către dirigințele de șantier și asumate de către; aceasta măsura a fost luată prin postarea în SEAP la secțiunea aferentă adresei nr. 2838/06.03.....;
- extinderea perioadei de depunere a ofertelor până la data de 16.03..... astfel încât operatorii economici interesați de prezenta procedura să aibă timp suficient pentru elaborarea unei oferte conforme cu cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cu răspunsurile la solicitările de clarificări;
- suspendarea procedurii și negocierea cu proiectantul inițial prin care să se stabilească listele de cantități – rest de executat;
- Astfel, conform legislației valabile la momentul demarării achiziției (Ordin MDLPL nr. 863/2008) în conținutul cadru al proiectului tehnic sunt cuprinse și listele cu cantitățile de lucrări necesare cuantificării valorice a lucrărilor ori în lipsa unui proiect tehnic pentru lucrările rest de executat este clar că acestea nu existau la momentul demarării achiziției; totodată nu se regăsește nicăieri în legislația referitoare la achizițiile publice sau elaborare a

documentațiilor tehnice pentru realizarea investițiilor publice interdicția de a nu se demara proceduri de achiziție reprezentând proiectare și execuție, Mai mult, legiuitorul, prin Ordinul MDLP 863/2008 conform anexelor Ordinului la formularul F3 liste de cantități, referitor la coloanele reprezentând Nr. crt. - coloana 0, Capitolul de lucrări - eoliana 1, U.M. - coloana 2 și Cantitate - coloana 3, face următoarele precizări: *„Proiectantul răspunde de corectitudinea completării coloanelor 0-3; în cazul în care contractul de lucrări are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția uneia sau mai multor lucrări de construcții, responsabilitatea completării coloanelor 0-3 revine ofertantului”*.

Autoritatea contractantă subliniază că legislația în materia achizițiilor publice prevede ca autoritatea contractantă să răspundă și să pună la dispoziția solicitanților toate datele de care aceasta dispune, ceea ce a și realizat, astfel încât sunt nule absolut nule toate problemele invocate de contestator. Totodată consideră că specificațiile tehnice postate permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu aduc obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

De altfel, având în vedere și celelalte solicitări de clarificări, relativ similare cu cele ale contestatorului, venite din partea altor operatori economici care au primit relativ aceleași răspunsuri, autoritatea contractantă consideră că prin nedepunerea unei contestații, aceștia au considerat ca fiind concludente clare, complete și lipsite de ambiguități.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă arată că deși are loc un litigiu cu privire la contractul anterior, nu există nicio dispoziție legală potrivit căreia autoritatea contractantă să nu finalizeze lucrările executate parțial, cu atât mai mult cu cât contractul a fost reziliat din culpa executantului; indiferent de situația decontărilor în contractul anterior, nimic nu o împiedică pe autoritate să inițieze o nouă procedură.

În final, autoritatea contractantă precizează că SC SRL nu respectă prevederile Legii nr. 101/2016, întrucât contestă altceva decât ceea ce a menționat în notificarea prealabilă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” cod CPV: În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 34.934.476,7 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.1, este: „cel mai bun raport calitate-preț”, conform criteriilor: prețul ofertei – 90%, durata de garantare a lucrărilor – 10%.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de

La data de 03.03..... a formulat notificarea nr. 99/03.03..... prin care solicita printre altele „(...) să clarifice situația listelor de cantități. Să clarifice situația contractuală cu vechiul operator economic care a efectuat lucrări, respectiv ..., așa cum rezultă din situația de lucrări nr. 18”

Analizând conținutul solicitării anterior reținută din cadrul înscrisului intitulat „notificare” în raport de prevederile art. 3 lit. e) coroborat cu art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că SC SRL a solicitat „(...) să clarifice situația listelor de cantități. Să clarifice situația contractuală cu vechiul operator economic care a efectuat lucrări, respectiv ..., așa cum rezultă din situația de lucrări nr. 18”.

Mai mult, în Notificarea prealabilă nr. 99/03.03....., contestatorul face referire doar la situația listelor de cantități, precum și la răspunsul la clarificarea nr. 2636/01.03..... și răspunsul nr. 2736/03.03....., pe când, în cuprinsul contestației, acesta invocă și alte clarificări, după cum urmează: răspunsul nr. 2856/07.03....., răspunsul nr. 2855/07.03....., răspunsul nr. 2636/01.03....., răspunsul nr. 2736/03.03....., răspunsul nr. 2746/03.03....., răspunsul nr. 3032/10.03....., răspunsul nr. 2920/07.03....., răspunsul nr. 2584/28.02.....

La data de 03.03..... (după cca. 62 de zile de luarea la cunoștință a documentației de atribuire), contestatorul a formulat notificarea nr. 99/03.03..... prin care solicită autorității contractante „(...) să clarifice situația listelor de cantități. Să clarifice situația contractuală cu vechiul operator economic care a efectuat lucrări, respectiv ..., așa cum rezultă din situația de lucrări nr. 18”

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre conținutul documentației de atribuire și a lipsei listelor de cantități din cadrul acesteia, încă de la data de (data publicării în SEAP a documentației de atribuire).

Conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care notificarea prealabilă privea conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

În speță contestatorul a stat în pasivitate cca. 62 de zile, până la formularea Notificării prelabile, prin care a solicitat autorității contractante clarificarea situației listelor de cantități.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la

o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 10 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

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

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

Referitor la celelalte critici formulate în cadrul contestației (respectiv cele referitoare la clarificările nr. 2746/03.03....., nr. 3032/10.03....., 2920/07.03....., nr. 2584/28.02....., nr. 2599/28.02..... și nr. 2033/16.02.....), Consiliul le va respinge ca inadmisibile având în vedere faptul că acestea nu au făcut obiectul notificării prealabile, astfel autoritatea contractantă nu a avut șansa de a putea își revoce actul și de a nu mai fi obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să-și ocrotească dreptul/ interesul și în acest mod să evite sesizarea CNSC.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr./....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 03.03..... prin care solicită clarificarea situației listelor de cantități, parte a documentației de atribuire, Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile care privește conținutul incomplet al documentației de atribuire (lipsa listelor de cantități), termen care începe să curgă de la data publicării acesteia în SEAP.

Având în vedere data depunerii contestației, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;
- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către SC SRL, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

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

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la documentația de atribuire încă de la data publicării ei – și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea completarea/modificarea/eliminarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei notificări formulate ea însăși la distanță de 62 zile de la cunoașterea cerințelor din documentație de atribuire, operatorul economic ar putea să notifice și ulterior să conteste faptul că documentației de atribuire, respectiv listele de cantități nu sunt clare, invocând curgerea termenului de la solicitarea de clarificări.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula notificare și ulterior contestație, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări cu privire la lipsa listelor de cantități, formulate în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016 deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificare cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de notificare și ulterior contestare împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări la documentația de atribuire la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare.

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

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse sau prin punerea la dispoziție a unor informații abuzive și nelegale, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivei documentații de

atribuire, operatorul economic trebuia să efectueze demersurile premergătoare contestării înainte de expirarea termenelor legale, iar nu să aștepte împlinirea lor.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, pe cale de consecință va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.