CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., …., jud....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator …….. și convențional prin ……., cu sediul în ……., împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr……../26.02....., transmis de ….. ..... (…… .....), cu sediul în localitatea ....., jud....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețele alimentare cu apă și canalizare, în comuna ....., Jud.....", s-au solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea prezentei contestaţii;
- anularea, în parte, a Clarificării nr. …….. din 26.02.....
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin clarificarea în mod corespunzător a chestiunilor semnalate prin solicitarea de clarificări.
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ..... S.R.L. critică răspunsul la solicitarea de clarificări nr……./26.02....., transmis de ….. ..... (……. .....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmențională, solicitând următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea prezentei contestaţii;
- anularea, în parte, a Clarificării nr. ……. din 26.02.....
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin clarificarea în mod corespunzător a chestiunilor semnalate prin solicitarea de clarificări.
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În motivarea contestației, S.C. ..... S.R.L. arată că a solicitat autorităţii contractante clarificări cu privire la o serie de cerinţe cuprinse în documentaţia de atribuire care erau neclare, contradictorii sau chiar incomplete, răspunsul acesteia, publicat în SICAP la data de 26.02....., fiind unul care nu a lămurit chestiunile semnalate.

Contestatorul susține că răspunsul la solicitarea de clarificări îi prejudiciază, în mod grav, drepturile şi interesele legitime de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, având în vedere că autoritatea contractantă şi-a încalcat obligaţia legală de a răspunde în mod clar, complet şi fără ambiguităţi la solicitarea de clarificări.

Astfel, răspunsurile autorității contractante la solicitarea de clarificări, după cum se arată, sunt lapidare, generice și confuze, prezentând aspecte contradictorii menite să inducă în eroare operatorii economici.

Invocând prevederile art.160 alin.2 din Legea nr.98/2016, art.103 alin.2 din H.G. nr.395/2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația legală de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, după cum urmează:

În ceea ce priveşte întrebarea nr.4 din solicitarea de clarificări referitoare la studiile de teren (topo, geo și hidro) care au stat la baza întocmirii SF-ului, autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziţie studiul hidro, deşi potrivit prevederilor H.G. nr.907/2016, studiul hidrologic este parte integrantă a Studiului de fezabilitate.

În plus, în ceea ce priveşte studiile topo şi geo, deşi în răspunsul la clarificări autoritatea contractantă a precizat că le va pune la dispoziţie, acestea nu au fost publicate nici până în data de ....., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în 08.03.....

Cu privire la întrebarea nr.5 din solicitarea de clarificări, referitoare la extindere rețelei de alimentare cu apă în comuna Bragadiru, și la sistemul de canalizare din această localitate, autoritatea contractantă a răspuns, după cum se susține, în mod neconcludent, cunoscând faptul că

Memoriul tehnic nu aparține acestei proceduri și fără a corecta erorile strecurate.

Referitor la întrebarea nr.6 din solicitarea de clarificări prin care s-au cerut lămuriri cu privire la legislaţia aplicabilă, în sensul că Hotărârea de Guvern nr.28/2008 a fost abrogată şi înlocuită cu Hotărâre nr.907/2016, autoritatea contractantă nu a răspuns în mod clar şi complet solicitării de clarificări.

În ceea ce priveşte întrebarea nr.7 din solicitarea de clarificări referitoare la studiul de fezabilitate, contestatorul arată că autoritatea contractantă a oferit un răspuns lacunar, fără a pune la dispoziţie persoanelor interesate studiile solicitate, acestea fiind esenţiale pentru întocmirea unor oferte conforme.

Ulterior, arată contestatorul, a revenit cu o solicitare de clarificări, prin care a cerut autorităţii contractante să fie publicate toate avizele şi răspunsurile la punctele care nu au fost lămurite prin răspunsul nr……./26.02....., însă până în prezent autoritatea contractantă nu a răspuns, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în 08.03.....

Cu privire la suspendarea procedurii de atribuire, contestatorul prezintă argumente în susținerea respectivei cereri.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr……/07.03....., ……. ..... (…… .....) a solicitat respingerea cererii de suspendare a procedurii, prezentând argumente în acest sens.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, la data de ....., a publicat în SICAP revenire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr……./26.02..... și a decalat termenul de depunere a ofertelor la data de 15.03.....

Prin adresa nr……./08.03....., înregistrată la Consiliu sub nr……../08.03.2018, S.C. ..... S.R.L. a formulat cerere de renunțare parțială la contestație, precizând că își menține numai criticile ce vizează întrebările nr.4 și nr.7 din solicitarea de clarificări, respectiv referitoare la studiile geo și hidro care nu au fost publicate de autoritatea contractantă prin răspunsul nr.6/.....

Prin punctul de vedere nr……../13.03....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr……/20.02....., ……. ..... (……. .....) a susținut, față de menținerea criticii din contestație referitoare la studiul hidrotehnic, că acest studiu nu este un criteriu relevant pentru întocmirea corectă a ofertelor, sens în care redă prevederile cap.IV.4.1 – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date.

Susține că studiul hidrologic are drept țel evaluarea stării stratului acvifer, nivelul hidrodinamic și hidrostatic, denivelarea rezultată în urma exploatării, care se obține doar prin evaluarea razei de influență manifestată de fiecare puț în operarea optimă. Totodată, după cum se arată, se stabilesc debitele cele mai bune de exploatare pentru puțuri, coroborând datele existente legate de comportamentul puțurilor în funcțiune cu testele efectuate în scopul completării cu informații sigure

privind calitatea. Pentru că nu toate puțurile funcționează la aceleași capacități, se va lua în calcul starea fizică a tuturor componentelor unui puț, adică inclusiv a pompelor, tubulaturii, coloanei filtrante etc.

Arată că obiectul prezentei proceduri nu presupune lucrări la gospodăria de apă (existentă) și nu implică execuția de foraje, astfel că studiul hidrotehnic nu este necesar.

Prin adresa nr……./13.03....., înregistrată la Consiliu sub nr……../14.03.2018, S.C. ..... S.R.L. a formulat concluzii scrise, precizând că își menține contestația doar cu privire la necesitatea publicării studiului hidrologic, motivat de faptul că procedura în cauză vizează și extinderea rețelei de canalizare menajeră, unde adâncimile de pozare ale conductelor pot ajunge și la 5 metri, iar în cazul subtraversărilor de pârâu adâncimile de foraj orizontal pot fi până la adâncimea de 8-9 m față de cota terenului natural, punerea la dispoziție a acestui studiu fiind necesară deoarece numai în baza acestuia operatorii economici interesați pot întocmi oferte conforme, cu luarea în considerare a nivelului apelor de suprafață și, implicit a categoriilor de lucrări ce trebuie executate.

Arată că, în cazul în care apele de suprafață sunt la o cotă mai mică de 5 metri față de cota terenului natural, este necesară realizarea de epuismente pe anumite porțiuni/sectoare de rețea de canalizare, care nu vor putea fi luate în calcul fără acest studiu, nici în etapa viitoare de proiectare aferentă acestei proceduri.

Apreciază contestatorul că având în vedere legislația aplicabilă, respectiv H.G. nr.907/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a publica studiul hidrologic de la primele clarificări, deoarece, în lipsa acestuia, operatorii economici interesați nu pot întocmi oferte conforme.

Contestatorul arată, în continuare, ce trebuie să cuprindă studiul de fezabilitate conform H.G. nr.907/2016, anexa nr.4.

Solicită, față de toate criticile care vizează documentația de atribuire, obligarea autorității contractante la publicarea studiului hidrologic.

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

…… ..... (……), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețele alimentare cu apă și canalizare, în comuna ....., Jud.....", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr....., în data de .....

Valoarea estimată a contractului este de 8.662.701,26 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului nr……../26.02....., la solicitarea de clarificări vizând documentația de atribuire formulată de S.C. ..... S.R.L., acesta a înțeles să depună contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, a fost soluționată prin Încheierea nr……./……../…….. din 08.03……., în sensul respingerii ei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosar și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. …….. S.R.L. critică, prin contestație, răspunsul nr……../26.02……., cu privire la solicitarea de clarificări adresată de acesta, susținând că răspunsurile aferente întrebărilor nr.4, 5, 6 și 7 au fost formulate, de către autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor art.160 alin.2 din Legea nr.98/2016, respectiv art.103 alin.2 din H.G. nr.395/2016, deoarece nu s-a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități.

Preliminar analizei temeiniciei susținerilor contestatorului, se reține că, urmare a revenirii autorității contractante la data de …….. asupra răspunsului criticat, revenire ulterioară depunerii contestației, S.C. …….. S.R.L. a înțeles să renunțe parțial la contestație, precizând că înțelege să mențină contestația doar în ceea ce privește răspunsurile la întrebările 4 și 7.

De asemenea, prin concluziile scrise depuse, S.C. …….. S.R.L. s-a limitat la a critica, referitor la întrebările 4 și 7, doar refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție studiul hidrologic, situație în care Consiliul va analiza doar criticile contestatorului care se subsumează acestui aspect.

Astfel, în soluționare se reține că autoritatea contractantă, ……. …….. (…….), a inițiat procedura de față, la data de ……., prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr…….

Documentația de atribuire a fost publicată ca fișier electronic atașat anunțului de participare simplificat, la aceeași dată.

Așa cum rezultă din print-screen-ul transmis de autoritatea contractantă la dosar în data de 08.03……., S.C. …….. S.R.L. a transmis autorității contractante, la data de 13.02……., o solicitare de clarificări la care aceasta a formulat, prin adresa nr……../26.02.3019, răspunsurile:

„4. Vă solicităm să postați studiile de teren (topo, geo și hidro) care au stat la baza întocmirii SF-ului. În SF s-a prezentat doar un fragment (CARACTERISTICI GEOFIZICE ALE TERENULUI) din studiul geotehnic, fără planuri cu amplasamentul forajelor, fișelor complexe cu rezultatul determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare și consolidări.

Răspuns:

De pus la dispoziție studiile topo și geo solicitate. Studiu hidro nu este cazul.

(…)

7. Conform HG 907/2016, Anexa nr.4, STUDIUL DE FEZABILITATE trebuie să cuprindă și următoarele:

f) existența unor:

-rețele edilitare în amplasament care ar necesita relocare/protejare, în măsura în care pot fi identificate;

-posibile interferențe cu monumente istorice/de arhitectură sau situri arheologice pe amplasament sau în zona imediat învecinată; existența

condiționărilor specifice în cazul existenței unor zone protejate sau de protecție;

-terenuri care aparțin unor instituții care fac parte din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională;

g) caracteristici geofizice ale terenului din amplasament – extras din studiul geotehnic elaborat conform normativelor în vigoare, cuprinzând:

(i) date privind zonarea seismică:

(ii) date preliminare asupra naturii terenului de fundare, inclusiv presiunea convențională și nivelul maxim al apelor freatice;

(iii)date geologice generale;

(iv)date geotehnice obținute din: planuri cu amplasamentul forajelor, fișe complexe cu rezultatele determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare și consolidări, hărți de zonare geotehnică, arhive accesibile, după caz;

(v)încadrarea în zone de risc (cutremur, alunecări de teren, inundații) în conformitate cu reglementările tehnice în vigoare;

(vI)caracteristici din punct de vedere hidrologic stabilite în baza studiilor existente, a documentărilor, cu indicarea surselor de informare enunțate bibliografic.

3.4 Studii de specialitate, în funcție de categoria și clasa de importanță a construcțiilor, după caz:

- studiu topografic;

-studiu geotehnic și/sau studii de analiză și de stabilitatea terenului;

-studiu hidrologic, hidrogeologic;

6.1. Certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire

(B) PIESE DESENATE

4.planuri generale, profile longitudinale și transversale caracteristice, cotate, planuri specifice, după caz.

Răspuns:

Se vor atașa studiile. Se regăsesc la primărie."

Prin adresa nr.6/....., de revenire asupra răspunsurilor mai sus citate, publicată în SICAP, autoritatea contractantă a prezentat următoarele răspunsuri față de întrebările în discuție:

„4. (…)

Revenire răspuns:

Se vor atașa, în SICAP, studiile geo și studiile topo.

7. (…)

Se vor atașa, în SICAP, studiile geo și studiile topo."

În SICAP, observă Consiliul, se regăsesc postate studiile menționate (geo și topo).

După cum s-a arătat în cele ce preced, S.C. ..... S.R.L. critică aceste răspunsuri susținând că au fost formulate cu încălcarea prevederilor art.160 alin.2 din Legea nr.98/2016 și art.103 alin.2 din H.G. nr.395/2016, deoarece nu sunt clare, complete și fără ambiguități.

Considerentul pentru care contestatorul apreciază astfel, constă în faptul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării acestuia de a pune la dispoziția ofertanților și studiul hidrotehnic, ci doar pe cele topo și geo, refuz apreciat de contestator ca unul de natură a încălca prevederile legale menționate, respectiv unul care nu este clar, complet și fără ambiguități.

Dispozițiile legale invocate de contestator și pretins încălcate de autoritatea contractantă, prezintă conținutul:

- art.160 alin.2 din Legea nr.98/2016:

„Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.”;

- art.103 alin.2 din H.G. nr.395/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.”

Așadar, după cum corect susține contestatorul, urmarea primirii unei solicitări de clarificări autorității contractante îi revine obligația legală de a formula un răspuns clar, complet și fără ambiguități.

Analizând răspunsurile în discuție prin prisma prevederilor legale susenunțate, Consiliul constată că, în fapt, ceea ce consideră contestatorul a fi un răspuns formulat cu nesocotirea prevederilor legale enunțate este reprezentat de refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție studiul hidrotehnic în contextul în care înțelegerea contestatorului este în sensul că respectivul studiu este necesar în procesul de elaborare a ofertelor.

Prin urmare, solicitarea de clarificări a fost generată, după cum rezultă și din conținutul întrebărilor, de sesizarea lipsei din cadrul documentației de atribuire a studiului în discuție, actul vătămător în acest caz fiind constituit de documentația de atribuire pe care contestatorul o consideră incompletă și a cărei completare a încercat să o asigure prin solicitarea de clarificări, iar nu de răspunsul la solicitarea de clarificări ca atare.

De altfel, contestatorul însuși a arătat prin concluziile scrise depuse la dosar faptul că *„În concluzie, **având în vedere toate criticile care vizează documentația de atribuire**, vă rugăm să (…)”,* acceptând, astfel, că actul vătămător este constituit de documentația de atribuire.

Consiliul constată că S.C. ..... S.R.L. a luat cunoştinţă despre documentaţia de atribuire la data de ....., când a fost postată în SICAP.

Raportat la tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de lucrări și la valoarea estimată a acestuia, de 8.662.701,26 lei, astfel cum apare precizat în anunțul de participare simplificat nr....., mai mica decât pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, incidente sunt dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

*„(1) **Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."*

Așadar, dacă aprecia că documentația de atribuire este incompletă, S.C. ..... S.R.L. avea obligația de a transmite contestație în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre aceasta, termen care, calculat conform art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit luni 11.02....., termen prorogat ca urmare a împlinirii într-o zi nelucrătoare, respectiv sâmbătă 09.02.....

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că S.C. ..... S.R.L. a transmis contestația sa, către C.N.S.C., prin e-mail, în data de ....., la o lună de la publicarea documentației de atribuire în SICAP, astfel că orice critică cu privire la aceasta este tardivă.

Referitor la răspunsul la clarificări nr……/26.02....., Consiliul reține că adresa contestatorului care a condus la respectivul răspuns nu este una de clarificare a documentaţiei de atribuire, respectiv lămurire, explicare a unei prevederi, ori precizare a unor informații, ci de completare a acesteia cu studiul hidrotehnic, pe care contestatorul îl consideră necesar, contrar opiniei autorității contractante.

Dispozițiile legale mai sus redate, invocate și de contestator, ca și ansamblul legislației în vigoare, observă Consiliul că nu prevăd dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea documentaţiei de atribuire şi, niciatât, obligaţia autorităţii contractante de a completa documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Obligaţia legală a autorităţii contractante este aceea de a răspunde în mod clar, complet şi fără ambiguităţi la solicitarea de clarificări, obligaţie care nu se stabileşte a fi fost încălcată în prezenta speţă, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție studiul hidro fiind cât se poate de clar, fără dubiu. Faptul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării contestatorului de a completa documentația de atribuire în sensul solicitat de acesta nu se constituie nicicum într-un răspuns care să nu fie clar, complet și fără ambiguități.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la conținutul documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să o conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte expirarea acestui termen şi să încerce prin o aşa zisă „*solicitare de clarificări*" să se repună în termenul de contestare a documentaţiei de atribuire.

În acest sens, nu lipsit de importanță este faptul că S.C. ..... S.R.L. a formulat solicitarea de completare a documentației de atribuire la data de 13.02.2018, cu mult peste termenul de 5 zile în care aceasta putea fi contestată.

Reține Consiliul că purtarea unei corespondenţe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

În soluționare s-a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind deciziile nr……./10.10.2011 și nr……../……/16.12.2009, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, deciziile civile nr……../05.10.2009, nr……./05.10.2009 și nr……../2018, pronunțate de Curtea de Apel București.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației va fi respinsă, în temeiul art.26 alin.9 din același act normativ, deoarece, dincolo de faptul că nu este dovedită, nu s-a reținut culpa procesuală în sarcina autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părţi, potrivit art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu …… ..... (……. .....).

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ..... S.R.L.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

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

Redactată în …… exemplare, conține …….pagini.