

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

.....

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației procedurii, emis de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- anularea actului nelegal și anularea întregii proceduri de atribuire.

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

... formulează contestație împotriva documentației procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, solicitând anularea actului nelegal și anularea întregii proceduri de atribuire.

Conținutul acestei contestații poate fi consultat integral de către părțile cauzei, aceasta fiind disponibilă pentru acces public prin accesarea fișierului anexa anunțului, de participare publicat în SEAP, respectiv „[SCN1... /...025] contestatie-branistea.pdf (1) (1).p7s”.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că, în cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a publicat la... de..., ora 10: 58, o clarificare prin care a modificat numărul de imobile din Sectorul 13 de la 33 la 471 (o creștere de peste 13...% pe sector), crescând volumul total al contractului la... imobile.

Menționează că termenul limită de depunere a ofertelor este..., ora 15:..., oferind ofertanților doar 28 de ore și 2 minute pentru a-și reconfigura ofertele tehnice și financiare.

De asemenea, precizează criteriul de atribuire: „Prețul cel mai scăzut”, faptul că valoarea estimată este fixă, fără opțiuni de suplimentare și că a depus oferta [SCN1... /...022]

Sectiunea_4_Propunere_tehnica.pdf.p7s pentru a demonstra interesul legitim.

Invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art.... și art. 153 din Legea nr. 98/2016, solicitând admiterea contestației și constatarea caracterului nelegal al clarificării din..., precum și anularea integrală a procedurii de atribuire, apreciind că viciile de fond nu pot fi remediate prin prelungirea..., ci doar prin relansarea licitației cu o documentație corectă.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... față de contestația formulată de..., solicitând Consiliului respingerea contestației, ca neîntemeiată; constatarea caracterului nelegal al răspunsului la solicitarea de clarificări; menținerea procedurii de atribuire în stadiul actual.

Autoritatea Contractantă susține că motivele invocate de contestator nu întrunesc condițiile legale privind existența unei modificări substanțiale a documentației de atribuire și nici condiția vătămării, astfel cum este definită de Legea nr. 101/2016.

Evidențiază că răspunsul la solicitarea de clarificări contestat a fost publicat la... de... și a avut ca scop furnizarea unei informații corecte și complete referitoare la situația imobilelor extravilane aferente Sectorului 13, în baza evidențelor oficiale disponibile.

În opinia sa, acest răspuns nu modifică obiectul contractului; nu introduce cerințe tehnice noi; nu modifică structura serviciilor solicitate; nu modifică valoarea estimată; nu modifică criteriul de atribuire, astfel, nefiind în prezența unei modificări a documentației de atribuire, ci a unei clarificări cu caracter factual, menită să asigure o mai bună informare a operatorilor economici.

Pentru a evidenția lipsa caracterului substanțial al informației clarificate, autoritatea menționează că numărul... extravilane reprezintă un element de ordin cantitativ; nu influențează natura serviciilor de cadastru sistematic; nu schimbă complexitatea tehnică a lucrărilor solicitate, acestea fiind identice indiferent de amplasamentul intravilan sau extravilan.

De asemenea, precizează că datele privind imobilele extravilane sunt publice și accesibile prin aplicația... și puteau fi verificate de orice operator economic diligent anterior depunerii ofertei.

Autoritatea Contractantă apreciază că nu se impunea prelungirea..., întrucât, nu au fost modificate cerințele de calificare; nu a fost modificat caietul de sarcini; nu au fost introduse obligații suplimentare; nu a fost afectată structura financiară a procedurii și, în consecință, dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016 nu sunt incidente în prezenta cauză.

Invocând inexistența unei vătămări reale și actuale, autoritatea contractantă menționează că un element esențial îl constituie faptul că

operatorul economic contestator a depus ofertă în termenul-limită, anterior formulării contestației.

În opinia sa, acest comportament demonstrează că ofertantul a avut posibilitatea efectivă de a participa la procedură; nu a fost împiedicat să elaboreze și să depună oferta; nu poate fi reținut un prejudiciu cert și actual.

Or, potrivit jurisprudenței constante CNSC și prevederilor Legii nr...., autoritatea consideră că simpla nemulțumire față de conținutul unei clarificări nu echivalează cu existența unei vătămări.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nejustificată; disproportionată; contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, iar anularea procedurii reprezintă o măsură excepțională, aplicabilă exclusiv în situații în care viciile sunt grave și iremediabile, ceea ce nu este cazul de față.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul... transmite răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea apărărilor formulate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Invocând dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, modul de calcul în prezenta cauză, precizând că autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere către CNSC și contestator abia pe..., ora 09: 56, cu 2 zile lucrătoare întârziere față de termenul legal de 5 zile lucrătoare care expira pe..., și, făcând trimitere la art. 18 alin. (1), astfel, acesta solicită Consiliului să nu ia în considerare probele propuse și excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

În subsidiar, chiar dacă Consiliul ar aprecia că punctul de vedere poate fi luat în considerare, contestatorul solicită admiterea contestației.

În susținere, acesta prezintă ca argument principal pe fond: încălcarea art. 153 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate de acesta.

Pentru a evidenția cele afirmate, contestatorul prezintă aplicarea la speță a calcului cronologic, susținând că, pentru respectarea termenului legal de minimum 3 zile înainte de termenul limită, autoritatea contractantă trebuia să publice răspunsul cel târziu la..., ora 15:..., însă a publicat răspunsul pe... - cu aproximativ 2 zile întârziere față de termenul legal.

...	... si ora
Solicitare clarificări (în termen)	...
... la clarificări	..., ora 10: 58
Termen limită depunere oferte	..., ora 15:...
Interval efectiv răspuns - termen	~28 ore < 3 zile

Prin urmare, din punctul acestuia de vedere, art. 153 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 instituie o obligație legală automată de prelungire a termenului de depunere, care:

1. nu este condiționată de natura sau conținutul clarificărilor;
2. nu depinde de aprecierea subiectivă a autorității contractante;
3. se declanșează automat prin simpla nerespectare a termenului de 3 zile din art. 161 alin. (2);
4. Folosește verbul „prelungeste” la modul imperativ, nu permisiv.

În concluzie, contestatorul apreciază că, indiferent dacă răspunsul autorității reprezintă sau nu o „modificare substanțială”, simpla publicare a acestuia cu încălcarea termenului de 3 zile obliga autoritatea să prelungească termenul de depunere a ofertelor, iar neprelungirea acestui termen constituie o încălcare directă și obiectiv verificabilă a art. 153 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Față de opinia autorității contractante cu privire la „clarificare factuală, nu modificare”, contestatorul consideră că:

a) Acest argument este irelevant pentru încălcarea art. 153 alin. (1) lit. a), care nu condiționează obligația de prelungire de natura modificării, ci exclusiv de respectarea termenelor din art. 161.

b) În subsidiar, menționează că diferența dintre 33 de imobile (Caiet de sarcini) și 471 de imobile (clarificare) nu poate fi calificată drept „clarificare”, ci reprezintă o corecție a unei erori materiale care modifică substanțial volumul de lucrări cu +1327% pe Sectorul 13 și +39% pe total contract.

c) O clarificare, prin definiție (art...), are rol explicativ, nu modificator. Când „clarificarea” contrazice în mod fundamental datele din caietul de sarcini, nu mai suntem în prezența unei clarificări, ci a unei modificări de facto.

Față de opinia autorității contractante cu privire la „datele erau publice în...”, contestatorul apreciază că acest argument se întoarce împotriva autorității: dacă datele corecte erau disponibile public, înseamnă că AC avea acces la aceleași date și trebuia să le includă corect în caietul de sarcini de la început.

De asemenea, menționează că operatorii economici nu au obligația de a verifica și corecta documentația de atribuire. Dimpotrivă, art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante obligația asigurării transparenței, ceea ce presupune furnizarea de informații corecte și complete.

În opinia sa, acceptarea acestui argument ar crea un precedent periculos: orice autoritate contractantă ar putea publica documentații incomplete sau eronate, invocând ulterior că „datele erau publice”.

Referitor la opinia autorității cu privire la argumentul „nu se impunea prelungirea...”, contestatorul apreciază că autoritatea

confundă cele două temeuri distincte ale art. 153 alin. (1), respectiv: lit. a) - nerespectarea termenelor din art. 161 (aplicabil în speță) și lit. b) - modificări semnificative ale documentației.

De asemenea, apreciază că și dacă ar accepta (quod non) că lit. b) nu este incident, lit. a) este automat incident prin simpla nerespectare a termenului de 3 zile.

În subsidiar, contestatorul precizează că modificarea volumului de lucrări cu +39% este o modificare semnificativă, indiferent că autoritatea contractantă nu a modificat formal textul caietului de sarcini.

Față de opinia autorității cu privire la argumentul „inexistența vătămării”... consideră că:

a) Vătămarea nu constă în imposibilitatea de a participa, ci în afectarea șanselor de câștig în condiții echitabile. Ofertanții au avut la dispoziție aproximativ 28 de ore pentru a: analiza impactul creșterii volumului de lucrări, recalcula costurile și prețurile, evalua fezabilitatea economică... strategia de ofertare.

b) Termenul de 28 de ore este vădit insuficient pentru analiza unei creșteri de +438 imobile extravilane, în contextul în care termenul legal minim era de 3 zile, iar creșterea reprezintă +39% din volumul total al contractului.

c) Specificul cadastrului sistematic impune finalizarea integrală a sectoarelor cadastrale pentru recepție și decontare. Conform art. 2 alin. (11) din Legea nr. 7/1996, fondurile se virează „după înființarea cărților funciare pentru toate imobilele din sectorul cadastral contractat”. De asemenea, art.... din modelul de contract prevede că plata se efectuează „la nivel de sector cadastral recepționat”. Prin urmare, indiferent de ce scrie în caietul de sarcini, executantul va fi obligat să finalizeze toate cele 471 de imobile din Sectorul 13 pentru a putea preda lucrarea și a obține plata.

d) Calculul economic demonstrează imposibilitatea matematică de încadrare în plafonul autorității:

Element	Calcul
Valoare intravilan (818 x...)	...
Valoare extravilan (737 x...)	...
TOTAL la prețuri maxime...	...
Plafon maxim AC	...
DEPĂȘIRE	...

Apreciază că ofertanții sunt astfel puși în fața unei alegeri imposibile: fie ofertează la prețuri care depășesc plafonul (descalificare), fie ofertează fără să țină cont de clarificare (descalificare), fie ofertează sub costul real (pierdere financiară garantată).

Față de opinia autorității cu privire la argumentul „anularea ar fi disproporționată”, contestatorul evidențiază următoarele aspecte:

a) Anularea nu este disproporționată, ci este singurul remediu disponibil. Termenul de depunere a ofertelor a expirat la..., ora 15:..., prelungirea... - remediu care ar fi fost aplicabil dacă autoritatea contractantă respecta legea - nu mai este posibilă. CNSC nu poate dispune prelungirea.... Prin urmare, afirmă că, anularea procedurii nu reprezintă o măsură excesivă aleasă dintre mai multe opțiuni, ci unica măsură aptă să remedieze încălcarea legii.

b) Menținerea unei proceduri viciate nu servește utilizării eficiente a fondurilor publice - dimpotrivă, riscă să genereze litigii ulterioare și imposibilitatea executării contractului în condiții economice viabile.

c) Art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede expres obligația autorității de a anula procedura „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

d) Neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației proprii de anulare.

În susținere citează extras din prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Acesta susține că, în speță, obligația de anulare decurge din două temeiuri obiective, neinterpretabile:

(i) Încălcarea termenului minim de 3 zile prevăzut de art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - termen fix, matematic verificabil: răspunsul la clarificări trebuia publicat cu minimum 72 de ore înainte de termenul de depunere. AC a publicat răspunsul la..., ora 10: 58, adică la aproximativ 28 de ore înainte de termenul de depunere (... , ora 15:...). Calculul este aritmetic și nu lasă loc de interpretare.

(ii) Constatarea de către autoritatea contractantă însăși, prin răspunsul la clarificări, a unei erori materiale semnificative în documentația de atribuire (33 de imobile în loc de 471 în sectorul cadastral 13).

Cu toate acestea, contestatorul afirmă că, în loc să își îndeplinească obligația legală de anulare, autoritatea contractantă a continuat procedura fără a prelungi termenul de depunere a ofertelor.

Prin urmare, pentru toate argumentele expuse, solicită Consiliului:

1. În principal, pe excepție: constatarea tardivității punctului de vedere al autorității contractante și aplicarea sancțiunii decăderii prevăzute de art. 18 alin. (3);

2. Pe fondul cauzei: admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

3. Constatarea încălcării art. 153 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - răspunsul la clarificări a fost publicat cu încălcarea termenului legal de 3 zile, iar autoritatea

contractantă nu a prelungit corespunzător termenul de depunere a ofertelor;

4. În subsidiar, constatarea încălcării art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 - clarificarea modifică semnificativ volumul de lucrări (+39% total, +...% pe Sectorul 13);

5. Anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în cuantum de..., eliberată de... nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificare formulată de un operator economic interesat, despre care susține că ar fi modificat substanțial obiectul contractului în ziua imediat precedentă termenului limită de depunere a ofertelor, sens în care solicită anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere susținerile..., Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la pag. 1 din caietul de sarcini, obiectul contractului care urmează a fi atribuit constă în elaborarea documentațiilor topo- cadastrale pentru înscrierea în cadastru și... a sectoarelor..... ce cuprind un număr de 818 imobile din intravilanul satului... și satului Lozova..., 266 imobile extravilan sector 8 sat..... 33 imobile extravilan sector 13 sat.....

În... (luni), autoritatea contractantă a publicat în SEAP fișierul „[SCN1... /...015] raspuns solicitare clarificari.pdf.p7s” având următorul conținut:

„Un operator a solicitat următoarea clarificare: în urma analizei efectuate în aplicația... pentru Sectorul 13 din satul....., am constatat că numărul... situate în extravilan este semnificativ mai mare decât cele 33 menționate în Caietul de sarcini. Vă rugăm să ne clarificați care este numărul exact de imobile extravilane aferente Sectorului 13.

RĂSPUNS: Numărul... de imobile extravilane aferente sectorului 13 sunt 471 imobile”.

Potrivit mențiunilor de la secțiunea IV.... din anunțul de participare simplificat, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit în..., ora 15:....

Din captura de ecran aflată în fișierul „6. Solicitarea de clarificari.pdf”, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei pe suport de memorie externă, Consiliul reține că, deși operatorul economic a solicitat clarificarea de mai sus în... (cu 5 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor), autoritatea contractantă a răspuns la

această solicitare de clarificare în..., cu doar o singură zi înaintea termenului limită de depunere a ofertelor.

Totodată, se reține că, deși a modificat substanțial obiectul contractului, mărand numărul de imobile extravilane pentru care urmează a se elabora documentațiile topo-cadastrale din sectorul 13 de la 33 la 471, autoritatea contractantă nu a prelungit perioada de elaborare a ofertelor, astfel cum avea obligația conform art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit căroră modificarea operată prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu ar fi substanțială, deoarece, suplimentarea obiectului contractului cu 438 de imobile suplimentare reprezintă o majorare a acestuia cu...%.

Or, o astfel de majorare este în mod clar considerabilă, schimbând în mod evident echilibrul economic al contractului, deoarece, nu este exclus ca un număr atât de mare de documentații cadastrale să necesite o altă procedură decât cele 33 menționate inițial în caietul de sarcini.

Prin urmare, nu există certitudinea că majorarea de cca 14 ori a numărul documentațiilor din sectorul 13 implică o simplă refacere a calculelor din anexa formularului de ofertă, autoritatea contractantă limitându-se la simple susțineri, fără a depune niciun mijloc de probă.

Dacă era diligentă și prudentă, autoritatea contractantă ar fi profitat de faptul că solicitarea de clarificare a fost cerută din timp (ziua de... a fost într-o joi, zi lucrătoare) și, fie ar fi răspuns în aceeași zi, situație în care cele 5 zile ar fi fost suficiente pentru ajustarea ofertelor în conformitate cu răspunsul consolidat, fie ar fi decalat termenul de depunere a ofertelor astfel încât, să asigure ofertanților o perioadă suficientă pentru elaborarea ofertelor în conformitate cu noile informații.

Consiliul reține că, în lipsa unor astfel de demersuri, a fost evident avantajat ofertantul care a solicitat clarificarea, deoarece, acesta ar fi putut să-și elaboreze din timp cele 2 variante ale ofertei, respectiv, pentru varianta inițială și varianta modificată a caietului de sarcini.

În fine, Consiliul apreciază că modalitatea lipsită de transparență în care a răspuns autoritatea contractantă la solicitarea de majorare a obiectului contractului poate conduce la prezentarea de oferte care fie nu ar putea fi comparate datorită abordărilor diferite fie ar fi respinse neconforme pentru simplul motiv că nu includ toate prestațiile solicitate, deși aceste prestații au fost introduse în penultima zi a termenului de depunere a ofertelor.

Prin urmare, se poate ajunge la situația absurdă în care, operatori economici diligenți, care s-au îngrijit din timp să depună ofertele în SEAP (înainte de publicarea răspunsului consolidat), să fie respinși pentru că nu au mai avut timp să-și refacă ofertele, iar operatorul economic care a solicitat clarificarea să aibă ofertă conformă doar pentru că aștepta răspunsul autorității.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....., din cauza depășirii termenului limită de depunere a ofertelor, nu mai este posibilă adoptarea nici unei măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, va dispune anularea acesteia.

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

...:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... de atribuire.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

... ..

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.