CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ``, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul .....,....., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV – 45233160-8, organizată de ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul municipiul .....,....., contestatorul a solicitat: .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL reclamă înstiinţarea nr. ...../....., apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.
În fapt, contestatorul arată că potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 30548/DC- AP/17.11..... (Anexa nr. 1), oferta sa a fost declarată câştigătoare şi a fost invitat în data de 24.11....., ora 12.00, la sediul entităţii contractante, pentru semnarea contractului sectorial de lucrări.
Prin înştiinţarea nr. ...../..... privind decizia comisiei de evaluare adoptată în urma refuzului societăţii sale de a semna contractul, s-a luat decizia de a se trece la oferta clasată pe locul 2, respectiv oferta depusă

de ..., având în vedere refuzul societăţii sale de a semna contractul, în baza art. 149 şi art. 150 din HG nr. 394/2016.
În temeiul art. 6 şi 7 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă (Anexa nr. 3), transmisă către entitatea contractantă la data de 05.12....., iar în data de 06.12..... a primit răspuns din partea entităţii contractante prin adresa nr. 32098/DC-AP/06.12..... (Anexa nr. 4), prin care i s-a comunicat faptul că nu se va adopta nicio măsură de remediere.
Nelegalitatea şi netemeinicia măsurii dispuse de comisia de evaluare, comunicată prin înştiinţarea nr. ...../....., prin care s-a constatat refuzul nejustificat al societăţii sale de a încheia contractul sectorial şi adresa nr. 32098/DC-AP/06.12....., prin care a fost respinsă notificarea prealabilă formulată.
Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 30548/DC-AP/17.11..... oferta sa a fost declarată câştigătoare, fiind invitat în data de 24.11....., ora 12.00, la sediul entităţii contractante în vederea semnării contractului.

În ceea ce priveşte semnarea acestui contract, contestatorul precizează că a arătat, si arată în continuare, întreaga disponibilitate în vederea semnării contractului, iar prin prezenta aduce la cunoştinţă scurte precizări prin care arată că nu a existat si nu există un refuz nejustificat/nemotivat din partea societăţii sale în semnarea contractului sectorial, pe care entitatea contractantă să îl asimileze situaţiei prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, contestatorul arată că în vederea semnării contractului s-au organizat între entitatea contractantă şi societatea sa mai multe întâlniri, care nu s-au concretizat până în acest moment cu semnarea contractului, urmare a încercării de negociere şi clarificare a clauzelor contractuale, respectiv a unor aspecte care impun în sarcina societăţii sale o serie de cheltuieli suplimentare deloc neglijabile.

Aşadar, contestatorul menţionează că, în teren, s-a constatat că pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, este necesară realizarea unui drum de acces la obiectivul prevăzut în contract, la acest moment accesul realizându-se pe un drum agricol, care nu este adecvat accesului tuturor mijloacelor auto necesare executării lucrărilor.

Întrucât în caietul de sarcini nu este indicată şi realizarea drumului de acces la obiectiv, contestatorul precizează că cheltuielile cu realizarea acestui drum nu au fost cuprinse în oferta sa. Aşa cum a specificat anterior, la obiectivul avut în vedere în contract, se găseşte doar un drum de exploatare agricolă accesibil doar maşinilor agricole, care însă nu este practicabil pentru camioanele de mare tonaj, încărcate cu piatră şi alte materiale necesare şantierului.

Contestatorul menţionează că pentru executarea contractului, având în vedere natura obiectului său, va fi nevoie de realizarea unui drum adecvat traficului greu, realizare ce implică cheltuieli ridicate, aspect necuprins în oferta sa, societatea sa nefâcând decât să respecte caietul de sarcini.

Toate aceste aspecte au fost aduse la cunoştinţa entităţii contractante pe parcursul desfăşurării întâlnirilor organizate în vederea semnării contractului.

Contestatorul învederează faptul că realizarea drumului de acces, adecvat execuţiei contractului, cade în responsabilitatea achizitorului în temeiul art. 9.3 din proiectul de contract sectorial, astfel:

"*Achizitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia executantului, fără plată, dacă nu* s-*a convenit altfel, următoarele:*

a) amplasamentul lucrării, liber de orice sarcină;

b) suprafeţele de teren necesare pentru depozitare şi pentru organizarea de şantier;

c) căile de acces rutier şi *racordurile de cale ferată*".

Prin căile de acces rutier menţionate în această clauză contractuală, raportat la prezenta situaţie, ar trebui să se poată realiza accesul pentru mijloace auto adecvate executării a două rampe de acces, precum si amenajarea coronamentului digurilor, ori drumul agricol existent nu poate fi asimilat unei căi de acces rutier.

Din contractul sectorial face parte, conform art. 5.1, şi caietul de sarcini, în cuprinsul căruia nu este inclusă realizarea de către executant, în vederea executării obiectului contractului, a unui drum de acces la obiectiv.

Contestatorul menţionează că în cadrul procedurii în cauză nu au fost formulate solicitări de clarificări, având în vedere că dispoziţia contractuală mai sus indicată clarifica problema drumului de acces la lucrare.

Mai mult decât atât, dacă realizarea drumului ar fi fost stabilită în sarcina executantului, ar fi fost necesară realizarea unui proiect tehnic de execuţie a acestuia, a unor liste cu cantităţi de lucrări, în baza cărora să se oferteze de către participanţii la procedură.

Contestatorul solicită Consiliului să observe că în cuprinsul caietului de sarcini nu este cuprins un element esenţial şi anume realizarea, înainte de demararea acest proiect, a unui drum de acces adecvat gabaritului unei asemenea lucrări. Ori, potrivit art. 9.5 din Contractul ce urmează a fi semnt *"Achizitorul este pe deplin responsabil de exactitatea documentelor şi oricăror informaţii transmise executantului",* motiv pentru care oferta sa a fost întemeiată pe informaţiile furnizate de către achizitor.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe că semnarea contractului nu s-a realizat până la acest moment, întrucât societatea sa a adus la cunoştinţă entităţii contractante o serie de aspecte care sunt de natură a modifica propunerea contractuală, aspecte care nu puteau fi prevăzute de societatea sa, raportat la informaţiile puse la dispoziţie de entitatea contractantă, încercând să negocieze şi să clarifice clauzele contractuale neclare.

Aşadar, contestatorul precizează că nu a existat din partea societăţii sale un refuz nemotivat de semnare a contractului, astfel cum în mod eronat a clasificat entitatea contractantă nesemnarea până la acest moment a contractului, în cadrul procedurii de atribuire a căruia oferta sa a fost declarată câştigătoare, de asemenea în mod eronat, acest presupus refuz nemotivat fiind asimilat situaţiei prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g)

din Legea nr. 99/2016 şi luându-se decizia de declarare a ofertei clasate pe locul 2 ca fiind câştigătoare.

Contestatorul arată că potrivit punctului VI.3 Alte informaţii din cuprinsul fişei de date: *"Contractul de achiziţie publică de lucrări poate fi modificat fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, cu acordul părţilor şi cu aplicarea prevederilor art. 241 din Legea nr. 99/2016 si art. 158-159 din H.G. 394/2016 şi în conformitate cu clauzele contractuale. Achizitorul îşi rezervă dreptul de a solicita, în situaţii temeinic justificate, efectuarea unor lucrări suplimentare, devenite strict necesare în vederea realizării contractului. Orice modificare sau suplimentare, finalizată prin semnarea de către ambele părţi a unui act adiţional, este posibilă în măsura în care a apărut odată cu executarea contractului sau în urma unor circumstanţe ce nu puteau fi prevăzute anterior şi nu afectează caracterul general al contractului, în sensul în care nu reprezintă o încălcare a drepturilor si obligaţiilor părţilor şi nu duce la o majorare mai mare de 15% din preţul contractului de lucrări, din care valoarea maximă a cheltuielilor diverse si neprevăzute va fi de max. 10%. Anterior modificării contractului în acest sens, achizitorul are obligaţia de a efectua notificările impuse de legislaţia în domeniu. Preţurile unitare ofertate nu se actualizează".*

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 241 din Legea nr. 99/2016: "(*1) Contractele sectoriale şi acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:*

a) valoarea modificării este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1);

b) valoarea modificării este mai mică decât 10% din preţul contractului sectorial/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor sectoriale de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din preţul contractului sectorial/acordului-cadru iniţial, în cazul contractelor sectoriale de lucrări.

(2) Modificarea contractului sectorial/acordului-cadru în condiţiile prevăzute la alin. (1) nu poate aduce atingere caracterului general al contractului sectorial sau a acordului-cadru.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (1), în cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se va determina pe baza valorii nete cumulate a modificărilor succesive.

(4) Pentru calcularea preţului prevăzut la alin. (1) se va utiliza preţul actualizat al contractului sectorial/acordului-cadru, care constituie valoarea de referinţă atunci când contractul sectorial include o clauză de indexare."

Contestatorul solicită constatarea faptului că măsura de impunere a unui model de contract, fără a oferi ofertanţilor posibilitatea negocierii clauzelor acestuia, este contrară prevederilor legale.

Vătămarea societăţii sale a intervenit la acest moment, când i se refuză dreptul conferit de lege de a clarifica şi adapta clauzele contractuale neclare.

Prin refuzul entităţii contractante de a discuta acele clauze din contract care sunt neclare şi care pot compromite proiectul şi genera

pagube foarte mari nu numai pentru societatea sa, dar şi pentru achizitoare, şi prin aprecierea acestor încercări de negociere drept refuz nejustificat din partea societăţii sale de semnare a contractului, entitatea contractantă acţionează în mod abuziv şi iresponsabil, periclitând semnarea şi derularea contractului cu un ofertant declarat de ea însăşi câştigător.

Având în vedere acestea, dar şi temeiul de drept indicat de entitatea contractantă pentru descalificarea ofertei sale, respectiv art. 149 din HG nr. 394/2016, contestatorul consideră că, atât dreptul la un tratament echitabil, cât şi principiile de bază ale achiziţiilor publice, au fost încălcate de către entitatea contractantă.

Astfel, contestatorul solicită anularea adresei nr. 32098/DC-AP/06.12....., a înştiinţării nr. ...../04.12.2G17 şi a actelor subsecvente, menţinerea ofertei sale ca fiind câştigătoare, şi modificarea contractului ce urmează a fi semnat, prin includerea în cuprinsul acestuia a lucrărilor suplimentare de realizare a drumului de acces la obiectiv, strict necesar în vederea realizării contractului, conform prevederilor sus indicate.

Prin adresa nr. 33032/DG-AP/14.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. 53773/15.12....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţia depusă de SC ..... SRL.

Entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că sedinţa de vizualizare a ofertelor a avut loc la data de 03.11....., conform procesului-verbal încheiat sub nr. 29266/DC-AP/03.11..... (filele 111 -113 din dosarul achiziţiei). Cu această ocazie s-a constatat că în secţiunea "Evaluare" a acestei proceduri, derulată prin Sistemul Electronic de Achiziţii Publice (SEAP), sunt preluaţi 3 ofertanţi, iar ofertele acestora au fost supuse evaluării comisiei.

În urma procesului de evaluare desfăşurat şi relatat pe larg în Raportul procedurii nr. 30547/DC-AP/17.11..... (filele 431 - 437 din dosarul achiziţiei), comisia de evaluare a hotărât, în urma aplicării criteriul de atribuire asupra ofertelor admisibile, că oferta câştigătoare a contractului de achiziţie sectorială este cea depusă de ofertantul SC ..... SRL, cu preţul de 302.895,05 lei, fără TVA, clasamentul ofertelor admisibile fiind următorul:

OFERTANT	Preţul ofertei (lei fara TVA)	Clasament
SC ..... SRL	302.895,05	1
SC ... SRL	452.734,47	2

Prin adresa nr. 30548/DC-AP/17.11....., ofertantul declarat câştigător, SC ..... SRL a fost invitat la semnarea contractului sectorial de lucrări, pentru data de 24.11....., dar a solicitat în scris amânarea acestei date pentru ziua de 28.11....., iar în final a refuzat semnarea contractului.

Comisia de evaluare a luat act de această situaţie, inclusiv de refuzul ofertantului declarat câştigător de a semna contractul, a analizat situaţia şi a decis să treacă la oferta admisibilă clasată pe locul 2. Această decizie a fost adusă la cunoştinţă ofertantului SC ..... SRL prin înştiinţarea emisă sub nr. ...../.....

În urma acestei înştiinţări, ofertantul SC ..... SRL a formulat o notificare prealabilă emisă sub nr. 634/05.12....., înregistrată la ... SA cu nr. 31978/05.12..... (filele 455 - 461 din dosarul achiziţiei).

Datorită faptului că nu au fost adoptat măsurile de remediere solicitate, acest fapt fiind comunicat prin adresa nr. 32098/DC-AP/06.12..... (filele 462 - 463 din dosarul achiziţiei), ofertantul SC ..... SRL a formulat contestaţie, emisă sub nr. 646/....., înregistrata la ... SA sub nr. 32662/.....

Raportat la criticile aduse de contestator asupra deciziei comisiei de evaluare, entitatea contractantă prezintă argumentele sale, care arată că aceste critici nu sunt îndreptăţite:

Aşa cum a mai fost arătat în cuprinsul acestui punct de vedere, potrivit concluziilor raportului procedurii nr. 30547/DC-AP/17.11..... (filele 431 - 437 din dosarul achiziţiei), ofertantul SC ..... SRL a fost declarat câştigător al prezentei proceduri, iar prin adresa nr. 30548/DC-AP/17.11..... (fila 438 din dosarul achiziţiei) i s-a adus la cunoştinţă rezultatul procedurii şi a fost invitat la semnarea contractului sectorial de lucrări, pentru data de 24.11.....

Urmare acestei invitaţii, ofertantul SC ..... SRL a transmis o adresă emisă cu nr. 622/24.11....., înregistrată la ...SA 31204/24.11..... (fila 445 din dosarul achiziţiei), prin care a solicitat amânarea datei de semnare a contractului pentru ziua de 28.11.....

Entitatea contractantă arată că a răspuns în scris solicitării adresate de ofertant, prin adresa emisă cu nr. 31282/DC-AP/27.11.....(fila 446 din dosarul achiziţiei), comunicându-i că a fost acceptată propunerea de amânare a semnării contractului pentru data de 28.11.....

În data de 28.11....., ofertantul SC ..... SRL s-a prezentat la sediul entităţii contractante, dar a refuzat semnarea contractului în forma în care a fost publicat în documentaţia de atribuire, propunând negocierea unor clauze contractuale.

Comisia de evaluare a analizat situaţia prezentată mai sus, inclusiv refuzul ofertantului declarat câştigător de a semna contractul sectorial în forma în care a fost publicat in documentaţia de atribuire, a apreciat acest refuz ca fiind nejustificat, şi a încheiat procesul-verbal nr. 31747/DC- AP/..... (fila 447 din dosarul achiziţiei).

În cadrul procesului-verbal amintit mai sus, comisia de evaluare a constatat că potrivit art. 149 din HG 394/2016, entitatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul sectorial cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câştigătoare, dar refuzul nejustificat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul, dă dreptul entităţii contractante de a opta între anularea procedurii sau declararea ca fiind câştigătoare a ofertei clasate pe locul 2, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă.

Entitatea contractantă arată că această abordare este confirmată şi de practica jurisdicţional-administrativă a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, inserată în Decizia CNSC pe care o ataşează în copie.

Luând act de refuzul nejustificat al ofertantului SC ..... SRL de a semna contratul de achiziţie sectorială în forma în care acesta a fost publicat în documentaţia de atribuire, precum şi de faptul că există ofertă admisibilă

clasată pe locul 2, comisia de evaluare a decis să treacă la oferta clasată pe locul 2, dar înainte de a o declara câştigătoare, a adresat o solicitare respectivului ofertant pentru transmiterea documentelor justificative în susţinerea DUAE, urmând ca aceste documente să fie analizate de comisie.
Entitatea contractantă arată că în cadrul notificării prealabile depuse, dar şi în cadrul contestaţiei, ofertantul SC ..... SRL susţine că nu a existat din partea sa un refuz nejustificat/nemotivat în semnarea contractului şi care să fie asimilat situaţiei prevăzute de art. 180 alin. (1), lit. g) din Legea 99/2016. În acelaşi timp, arată că semnarea nu s-a concretizat, întrucât el a încercat să negocieze şi să clarifice clauzele contractuale neclare, datorită situaţiei constatate în teren, care impune în sarcina sa o serie de cheltuieli suplimentare, ocazionate cu realizarea drumului de acces la obiectiv, în sensul de a deveni practicabil camioanelor de mare tonaj, nu doar utilajelor agricole.

Pe de altă parte, contestatorul susţine că realizarea drumului de acces, adecvat execuţiei contractului, cade în responsabilitatea achizitorului, potrivit art. 9.3 din modelul contractului publicat, în care se precizează că "*achizitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia executantului căile de acces rutier şi racordurile de cale ferată*", dar drumul agricol existent nu poate fi asimilat unei căi de acces rutier.

Referitor la cele invocate de contestator şi reluate mai sus, entitatea contractantă arată următoarele aspecte:

Documentaţia de atribuire a procedurii de achiziţie sectorială având ca obiect "Amenajare paturi de stocare temporară nămol - Etapa I" inclusiv modelul contractului de lucrări, a fost publicată în SEAP la data de ..... şi s-a aflat din acel moment la dispoziţia potenţialilor ofertanţi, aceştia având posibilitatea legală şi a efectua următoarele:

- de a analiza în detaliu documentaţia publicată;
- de a-şi clarifica orice aspecte legate de aceasta, prin transmiterea unor solicitări de clarificare adresate entităţii contractante;
- de a sesiza eventuale neajunsuri sau neconformităţi ale acestei documentaţii;
- de a solicita entităţii contractante permisiunea pentru acces în scopul vizitării amplasamentului lucrării;
- de a solicita modificarea sau suplimentarea clauzelor contractuale propuse de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă precizează că în urma publicării documentaţiei de atribuire, singurul aspect pe care SC ..... SRL l-a suspus clarificării a fost legat de modul de completare a unei secţiuni din DUAE. Niciun alt aspect legat de precizările caietului de sarcini sau modelul contractului publicat nu a fost supus unor clarificări suplimentare, nici de către SC ..... SRL, nici de către un alt potenţial ofertant.
Mai mult, entitatea contractantă menţionează că, în urma publicării documentaţiei, SC ..... SRL nu a solicitat nici accesul pentru efectuarea unei vizite la amplasamentul lucrării, demonstrând astfel că nu a luat în considerare recomandarea făcută în cadrul caietului de sarcini publicat, recomandare înscrisă la Capitolul III Elaborarea ofertei, punctul 4, şi care a fost enunţată astfel: "Pentru elaborarea ofertei, care să ţină cont de

situaţia reală din teren, este recomandată vizita pe şantier o ofertantului, confirmată printr-un Proces-verbal întocmit cu beneficiarul, cu cel puţin 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, pentru transmiterea unor eventuale clarificări" (fila 002 din dosarul achiziţiei).

După cum rezultă din cele invocate şi citate mai sus, entitatea contractantă precizează că a adus la cunoştinţă în mod foarte clar potenţialilor ofertanţi, că este recomandată o vizită pe teren, la locul amplasamentului lucrării, tocmai pentru a da acestora posibilitatea de a-şi elabora oferta în deplină cunoştinţă asupra situaţiei reale din teren.

Se pare că ofertantul SC ..... SRL a efectuat această vizită pe teren ulterior momentului în care i-a fost adus la cunoştinţă faptul că a fost declarat câştigător al procedurii, vizită pe care a realizat-o fără a solicita aprobarea pentru acces, iar situaţia constatată în teren l-a determinat să-şi schimbe poziţia în raport cu aspectele rezultate din documentaţia de atribuire publicată, dar şi în raport cu oferta depusă în cadrul procedurii, solicitând modifcarea contractului prin includerea unor lucrări suplimentare la drumul de acces.

Entitatea contractantă menţionează că aspectele pe care contestatorul le invocă în cadrul contestaţiei, cu privire la modificarea contractului şi suplimentarea lucrăriilor, nu pot face obiectul unor negocieri, la acest moment al procedurii.

Participarea SC ..... SRL la procedura de achiziţie sectorială în discuţie, în baza documentaţiei de atribuire, aşa cum a fost publicată şi clarificată, denotă faptul că ofertantul şi-a asumat respectiva documentaţie şi cerinţele acesteia.

Mai mult, în cadrul ofertei tehnice depuse, SC ..... SRL a inclus şi modelul contractului publicat în documentaţia de atribuire (filele 74 - 85 din oferta tehnică), aplicând semnătura şi ştampila proprie pe fiecare pagină a acestui model, aspect care confirmă faptul că şi-a însuşit clauzele contractuale propuse de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă arată că în cadrul contestaţiei sale, SC ..... SRL are două abordări diferite în legătură cu drumul de acces la amplasamentul lucrării:

- pe de o parte, susţine că drumul de acces nu este practicabil camioanelor de mare tonaj, iar datorită faptului că realizarea acestui drum nu a făcut obiectul procedurii, cad în sarcina lui o serie de cheltuieli suplimentare, ocazionate cu lucrările necesare la acest drum de acces, aspect pentru care solicită modificarea clauzelor contractuale, în sensul includerii acestor lucrări;
- pe de altă parte, susţine că realizarea drumului de acces, adecvat execuţiei contractului, cade în responsabilitatea achizitorului, potrivit art. 9.3 din modelul contractului publicat, în care se precizează că: "achizitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia executantului căile de acces rutier şi racordurile de cale ferată".

1) Referitor la prima abordare a contestatorului legată de drumul de acces, entitatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

Aşa cum a mai arătat în cadrul acestui punct de vedere, o vizită la amplasamentul lucrării, efectuată anterior întocmirii ofertei, l-ar fi ajutat pe ofertantul SC ..... SRL să-şi clarifice o serie de aspecte legate de

execuţia lucrării, dar şi să-şi elaboreze oferta, având o imagine clară asupra tot ceea ce implică.
În cadrul Formularului nr. 16 "Centralizator de preţuri", depus de SC ..... SRL în oferta financiară, cu utilizarea modelul Formularului publicat în documentaţia de atribuire (fila 11 din oferta financiară), la Secţiunea 1.2 privind "Organizarea de şantier", ofertantul avea posibilitatea să îşi cuprindă toate cheltuielile considerate necesare în vederea realizării condiţiilor de desfaşurare a activitaţii de construcţii, din punct de vedere tehnologic si organizatoric, inclusiv cheltuielile aferente realizarii unor lucrări provizorii pentru calea de acces auto, asa cum rezultă din HG 907/29.11.2016, Anexa 6 privind Metodologia pentru elaborarea devizului general şi a devizului pe obiect" - Secţiunea a 5-a "Alte cheltuieli", unde sunt enumerate categoriile de lucrări pe care le poate implica organizarea şantierului, inclusiv căi de acces auto şi căi ferate, prevăzute la art. 5.1.1. lit.h).
În concluzie, ofertantul SC ..... SRL trebuia să-şi elaboreze oferta financiară în concordanţă cu situaţia reală din teren. O analiză aprofundată a documentaţiei de atribuire, inclusiv a elementelor şi datelor tehnice incluse în caietul de sarcini, completată cu o vizită la amplasamentul lucrării, ar fi dat ofertantului posibilitatea de a avea o viziune clară asupra tehnologiei ce urmează să fie aplicată în timpul execuţiei, asupra utilajelor ce urmează a fi utilizate, iar eventuale neajunsuri sau neconformităţi ale documentaţiei puteau fi sesizate şi clarificate anterior depunerii ofertei sale.

În ceea ce priveşte dreptul ofertantului de a solicita modificarea clauzelor contractuale, entitatea contractantă arată următoarele aspecte:
În primul rând, entitatea contractantă arată faptul că, după publicarea documentaţiei de atribuire, inclusiv a modelului contractului publicat, ofertantul SC ..... SRL avea posibilitatea de a propune modificări sau suplimentări ale clauzelor contractuale, cel târziu la momentul depunerii ofertei sale, dar ofertatul nu a făcut nicio propunere în acest sens.
Mai mult, aşa cum a arătat în cadrul acestui punct de vedere, SC ..... SRL a inclus în cadrul ofertei tehnice depuse, şi modelul contractului publicat în documentaţia de atribuire (filele 74 - 85 din oferta tehnică), aplicând semnătura şi ştampila proprie pe fiecare pagină a acestui model, aspect care confirmă faptul că şi-a însuşit clauzele contractuale propuse de entitatea contractantă.
Datorită faptului că SC ..... SRL nu a uzat de posibilitatea legală de a propune modificarea sau suplimentarea clauzelor contractuale publicate în documentaţia de atribuire, cel târziu la momentul depunerii ofertei sale, nu poate susţine că entitatea contractantă a impus un model de contract, fără a oferi ofertanţilor posibilitatea negocierii clauzele acestuia.

Încheierea oricărui contract de achiziţie sectorială la momentul finalizării procedurii nu se poate realiza decât în condiţiile stabilite prin documentaţia de atribuire, aşa cum a fost aceasta publicată şi clarificată.
În ceea ce priveşte modificarea contractuală pe care o invocă contestatorul, atât în cadrul notificării, cât şi în cadrul contestaţiei, şi o corelează cu posibilitatea conferită de dispoziţiile art. 241 din Legea 99/2016, entitatea contractantă arată că că această modificare nu poate fi

propusă, analizată şi eventual realizată, decât pe parcursul derulării contractului, aşa cum precizează art. 1 alin.(2) din Instrucţiunea ANAP nr. 3/..... privind modificările contractului de achiziţie publică/contractului de achiziţie sectorială/ acordului-cadru şi încadrarea acestor modificări ca fiind substanţiale sau nesubstanţiale.

Contractul de achiziţie sectorială al procedurii în discuţie nu a fost încheiat datorită refuzului contestatorului de a-l semna în forma publicată în documentaţia de atribuire. Aşadar, pe de o parte, nu este vorba de un contract încheiat, aflat în curs de derulare, iar pe de altă parte, nici contestatorul, nici entitatea contractantă, nu au dobândit calitatea de părţi în cadrul acestui contract, statut care dă dreptul de a discuta şi analiza propuneri de modificare contractuală în temeiul dispoziţiilor legale invocate de contestator, respectiv art. 241 din Legea 99/2016.

2) Referitor la cea de-a doua abordare a contestatorului legată de drumul de acces, respectiv faptul că execuţia lui cade în responsabilitatea achizitorului, potrivit art. 9.3 din modelul contractului publicat, în care se precizează că: *„achizitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia executantului căile de acces rutier si racordurile de cale ferată”*, entitatea contractantă arată următoarele aspecte:

Prevederea contractuală invocată de contestator nu se referă la obligativitatea entităţii contractante de a executa lucrări pentru drumul de acces la obiectiv, ci la obligativitatea entităţii contractante de a pune la dispoziţia executantului, accesul neîngrădit la amplasamentul lucrării, printr-o cale de acces rutier de la drumul public.

Pentru îndeplinirea acestei obligaţii contractuale, ... a făcut demersurile necesare si a obţinut de la Primăria comunei Cenei, deţinătorul terenului pe care se află drumul de acces, acceptul pentru utilizarea drumurilor de acces la paturile de stocare a nămolului, iar acceptul i-a fost transmis prin adresa nr. 4039/06.10....., pe care o ataşează în copie.

Având în vedere cele de mai sus, rezultă foarte clar că refuzul ofertantului SC ..... SRL de a semna contractul sectorial al procedurii de achiziţie în discuţie, în forma în care a fost publicat în documentaţia de atribuire, este un refuz nejustificat, asimilabil situaţiei prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016, iar decizia adoptată de comisia de evaluare, de a trece la oferta clasată pe locul 2, este o decizie corectă.

În acelaşi timp, entitatea contractantă apreciază că prin modul în care a derulat procedura de achiziţie sectorială în discuţie nu a fost încălcat dreptul ofertantului la un tratament echitabil, şi nici principiile de bază ale achiziţiilor publice.

În concluzie, raportat la toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestaţiei formulată de SC ..... SRL si menţinerea ca legale şi temeinice a deciziilor comisiei de evaluare si documentelor întocmite în cadrul procedurii, si în consecinţă, continuarea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV – 45233160-

8. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ...../ ....., criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 29266/DC-AP/03.11..... s-a consemnat depunerea a 3 oferte.

În raportul procedurii nr. 30547/DC-AP/17.11....., s-a consemnat respingerea unei oferte, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 302.895,05 lei, fără TVA.

În procesul verbal nr. 31747/DC-AP/....., comisia de evaluare a luat act de refuzul ofertantului declarat câştigător de a semna contractul în forma publicată în documentaţia de atribuire și însușit de ofertant prin oferta depusă și a decis, în baza art. 149 din HG nr. 394/2016, să treacă la oferta clasată pe locul al 2- lea depusă de ...; înainte de a o declara câştigătoare, comisia a decis să solicite respectivului ofertant documentele justificative în susţinerea DUAE, urmând ca acesta să fie analizate ulterior.

Împotriva înstiinţării nr. ...../..... prin care ofertantului contestator i s-a adus la cunoștință că, urmare a refuzului său de a semna contractul sectorial se va trece la oferta situată pe locul al doilea, SC ..... SRL a formulat contestaţia care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că SC ..... SRL a fost desemnat câștigător, fiind invitat la sediul entității contractante să semneze contractul sectorial de lucrări în data de 24.11....., însă aceasta a refuzat semnarea contractului în forma publicată în documentația de atribuire.

Ulterior, în data de 06.12....., ca urmare a acestui fapt, autoritatea contractantă a elaborat procesul verbal nr. 31747/..... în care a menționat că, din cauza refuzului nejustificat al ofertantului câștigător de a încheia contractul și având în vedere că mai există o ofertă admisibilă pe locul al doilea, depusă de SC ... SRL, urmează să i se solicite acestuia documentele în susținerea DUAE.

În cadrul contestației formulate, SC ..... SRL, susține că drumul de acces spre amplasamentul lucrării nu este practicabil camioanelor de mare tonaj prezentând, după părerea sa, caracteristicile unui drum agricol și astfel, ar cădea în sarcina sa o serie de cheltuieli suplimentare ocazionate cu lucrările necesare la acest drum de acces; din acest motiv susține că a refuzat să semneze contractul și solicită modificarea clauzelor contractuale în sensul includerii acestor lucrări.

Se reține în soluționare că potrivit art. 9.3 din proiectul de contract sectorial, *„achizitorul are obligația de la pune la dispoziția executantului, fără plată, dacă nu s-a convenit altfel, următoarele: (....)* ***căile de acces rutier*** *și racordurile de cale ferată”.* De aici rezultă că entitatea contractantă s-a obligat să pună la dispoziția executantului accesul la amplasamentul lucrării, printr-o cale de acces rutier de la drumul public, fapt de altfel realizat prin obținerea avizelor și aprobărilor necesare de la deținătorul de drept al terenului.

Nu poate fi reținută în soluționare susținerea contestatorului potrivit căreia *„în caietul de sarcini nu este indicată și realizarea drumului de acces*

la obiectiv" întrucât entitatea s-a obligat să îi pună la dispoziție o cale de acces la obiectiv, și nu să execute lucrări la acest drum, cum eronat susține contestatorul.

De asemenea, Consiliul apreciază că SC ..... SRL avea posibilitatea de a solicita clarificări privind conținutul documentației de atribuire pe acest aspect în baza art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 (documentație publicată în SEAP încă din data de .....) și totodată, putea să efectueze o vizită pe teren și să studieze la fața locului amplasamentul lucrării, drumul de acces către acesta și, în funcție de situația regăsită, să își întocmească propunerea tehnică și financiară sau să solicite clarificări.

În acest sens, este prevederea de la cap. III pct. 4 din caietul de sarcini, unde se arată că: *„pentru elaborarea ofertei, care să țină cont de situația reală din teren, este recomandată* ***vizita pe șantier a ofertantului,*** *confirmată printr-un proces verbal întocmit cu beneficiarul, cu cel puțin 6 zile înainte de data deschiderii ofertelor, pentru transmiterea unor eventuale clarificări".*

Or, contrar acestei recomandări, se pare că SC ..... SRL a vizualizat amplasamentul abia între momentul desemnării sale ca și câștigător și cel al încheierii contractului, și nu la momentul recomandat de entitatea achizitoare prin documentația de atribuire (adică anterior elaborării ofertei); prin urmare, aspectele invocate de contestator cu privire la modificarea contractului și suplimentarea lucrărilor nu pot face obiectul unor negocieri, în acest stadiu al procedurii.

Astfel, nu se poate reține în soluționare ca fiind pertinentă susținerea contestatorului potrivit căreia refuzul său de a semna contractul este o consecință a faptului că „nu putea să prevadă unele aspecte raportat la informațiile puse la dispoziție de entitatea achizitoare", aceasta fiind total nefondată, de vreme ce entitatea i-a pus la dispoziție toate informațiile, inclusiv recomandarea de a vizita amplasamentul lucrărilor.

Potrivit dispozițiilor art. 129 din Legea nr. 99/2016, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire" iar în conformitate cu art. 130 alin. (1) din același act normativ, „oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă şi asumată de ofertant", iar SC ..... SRL era obligat să își elaboreze oferta în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire.

În condițiile în care SC ..... SRL nu a contestat documentația de atribuire, nu a solicitat clarificări și nici nu a vizitat amplasamentul lucrării pentru a constata situația de pe teren anterior elaborării ofertei, acesta, fiind desemnat câștigător al procedurii, era obligat să încheie contractul cu entitatea achizitoare (potrivit art. 224 lit. a) din Legea nr. 99/2016, procedura se finalizează prin încheierea contractului sectorial).

Cât privește decizia entității achizitoare efectuată pentru încheierea contractului cu ofertantul de pe locul al doilea, Consiliul apreciază că este întemeiată, fiind aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 149 din HG nr. 394/2016, *„(1) Entitatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare.*

(2) În cazul în care entitatea contractantă nu poate încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o

situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligaţia să declare câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (2), în condiţiile în care nu există o ofertă admisibilă clasată pe locul doi, entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, în condiţiile art. 225 alin. (1) lit. a) din Lege".

-art. 150 din HG nr. 394/2016, „*(1) Fără a afecta prevederile art. 149 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul sectorial/acordul-cadru este asimilabil situaţiei prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege. (…)".*

Având în vedere faptul că ofertantul contestator a refuzat încheierea contractului în condițiile asumate prin oferta depusă (ofertă declarată câștigătoare), Consiliul apreciază că demersurile ulterioare ale entității contractante privitoare la oferta admisibilă clasată pe locul al doilea sunt legale.

În opinia Consiliului, susținerile SC ..... SRL privitoare la așa zisele costuri suplimentare nu au relevanță, de vreme ce acesta trebuia și putea să–și elaboreze oferta financiară ținând cont de toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv de recomandarea entității contractante de vizualizare a amplasamentului lucrărilor.

Prin urmare, se apreciază că entitatea achizitoare în mod corect a procedat la aplicarea dispozițiilor legale sus menționate și luând act de refuzul nejustificat al SC ..... SRL de a încheia contractul sectorial de lucrări, a procedat la analizarea documentelor suport DUAE ale ofertantului situat pe locul al doilea, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 si poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelasi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...