C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 607/08.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52485/08.12.2017, depusă de SC .....SRL, cu sediul în ..... și adresă de corespondență în ....., reprezentată legal prin ...., împotriva adresei nr. 1877/04.12.2017 de răspuns la solicitarea de clarificări, emis de către ....., cu sediul în localitatea ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „***Modernizare străzi în localitățile .....”***, cod CPV 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat *obligarea autorității contractante să remedieze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1877/04.12.2017, prin renunțarea răspunsului la întrebarea 2 și reorganizarea unei noi vizite a amplasamentului.*

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 607/08.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52485/08.12.2017, depusă de SC .....SRL împotriva adresei nr. 1877/04.12.2017, de răspuns la solicitarea de clarificări, emis de

către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „***Modernizare străzi în localitățile .....”***, s-a solicitat *obligarea autorității contractante să remedieze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1877/04.12.2017, prin reenunțarea răspunsului la întrebarea 2 și reorganizarea unei noi vizite a amplasamentului.*

În motivarea contestației, SC .....SRL menționează că, în urma analizei documentației aferentă procedurii de atribuire susmenționată, în data de 29.11.2017, a solicitat autorității contractante, prin intermediul sistemului electronic, comunicarea zilei și orei când se va organiza vizita în teren a amplasamentului, această cerință fiind obligatorie în cadrul documentației, respectiv *„Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi consemnat de către reprezentantul beneficiarului”,* solicitare la care ..... a răspuns prin adresa nr. 1877/04.12.2017, astfel: *„În conformitate cu prevederile caietului de sarcini «operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea invitației de participare, cu precizarea că nu vor fi acceptate și alte vizite suplimentare de amplasament, decât în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic), înainte cu cel puțin 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor», toți ofertanții interesați să participe la prezenta procedură de achiziție pot vizita amplasamentul lucrărilor în primele 4 zile de la publicarea invitației de participare, în intervalul orar 09^{00}-16^{00}”.*

Petentul precizează că nemulțumit fiind de răspunsul autorității contractante pe care-l consideră neclar, întrucât *„nu definește, în mod explicit și suficient de detaliat solicitarea”,* a formulat Notificarea prealabilă nr. 597 din 04.12.2017.

Redând dispozițiile art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul menționează că, în conformitate cu acestea, a considerat că enunțul din caietul de sarcini potrivit căruia *„Autoritatea contractantă informează că, dată fiind locația de executare a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament ce va fi organizată în primele patru zile lucrătoare de la publicarea invitației de participare, cu precizarea că nu vor fi acceptate și alte vizite suplimentare de amplasament decât în cazuri temeinic justificate (fundamentate tehnic) înainte cu cel puțin 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi contrasemnat de*

către un reprezentant al beneficiarului", nu oferă o informare completă și explicită cu privire la vizitarea amplasamentului.

Contestatorul susține că reprezentantul societății sale s-a prezentat, două zile consecutiv, la sediul autorității contractante, în vederea participării la vizita amplasamentului, împrejurare în care i s-a comunicat că se va transmite o *„Informare cu privire la ziua și ora organizării vizitei amplasamentului*" la sediul societății, însă autoritatea contractantă nu i-a transmis nicio informare, în conformitate cu art. 64, Secțiunea a 5-a *-Reguli aplicabile comunicărilor-* din Legea nr. 98/2016, context în care, în data de 29.11.2017, SC .....SRL a solicitat autorității contractante, prin sistemul electronic, detalii privind ziua și ora organizării vizitei amplasamentului.

În opinia contestatorului, prevederea de la Cap. IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei" potrivit căruia *„Lipsa unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată, poate conduce la respingerea ofertei",* este abuzivă și încalcă prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, petentul apreciază că, prin adresa nr. 1877/04.12.2017, de răspuns la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 1, alin. (2) din H.G. nr. 395/2017, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/216.

SC ... SRL subliniază faptul că, pentru a putea depune oferte admisibile și corect bugetate, pe care comisia de evaluare să le poată analiza în mod uniform, solicitările impuse prin documentația de atribuire trebuie să fie corecte și în conformitate cu legislația în vigoare.

Arată că, urmare a Notificării prealabile, în data de 17.12.2017, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 1897/07.12.2017, astfel:

„Răspuns 5:Autoritatea contractantă menține prevederea caietului de sarcini.

Mai mult, referitor la afirmația dvs. de a vă rezerva dreptul de a Notifica ANAP cu privire la această cerință, vă comunicăm faptul că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2017, persoana vătămată va emite o notificare, în 5 zile, începând cu ziua imediat următoare publicării documentației de atribuire".

În opinia contestatorului, prin răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă continuă să încalce principiile care stau la baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de cele expuse, SC .....SRL solicită Consiliului *„aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, respectiv a capetelor*

de cerere arătate, întrucât autoritatea contractantă a demonstrat o conduită nelegală și discriminatorie car se abate de la principiile legislației incidente".

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1933/14.12.2017, înregistrată la C.N.S.C cu nr.53598/15.12.2017, ... a răspuns adresei Consiliului având nr. 53314/4484/C6/13.12.2017, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC .....SRL, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată și neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă susține că, în fapt, contestatorul critică cerința caietului de sarcini privind vizita la amplasament, parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP, în data de 22.11.2017.

În opinia autorității contractante, prin argumentele prezentate în cuprinsul contestației, SC .....SRL *„nu încearcă nimic altceva decât să transfere nemulțumirea cu privire la cerința caietului de sarcini asupra răspunsului dat de către autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări",* încercând astfel *„să evite tardivitatea contestației, ținând cont de termenele prevăzute în cadrul Legii nr. 101/2016".*

Organizatoarea procedurii susține că, astfel cum a arătat și în răspunsul la Notificarea prealabilă, notificarea este tardivă, petentul nerespectând prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Arată că termenul de 5 zile trebuie raportat la prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece, în fond, contestatorul se consideră vătămat de cerințele caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, publicată atașat anunțului de participare simplificat nr. 418441, în data de 22.11.2017.

În susținerea acestei afirmații, organizatoarea procedurii precizează că, în răspunsul nr. 2, transmis prin adresa nr. 1877/04.12.2017, nu a făcut altceva decât să reitereze prevederile caietului de sarcini, respectiv să comunice ofertanților faptul că vizitele în amplasament se pot efectua în primele 4 zile de la publicarea invitației sau, cu o justificare temeinică, nu mai târziu de ultimele 6 zile, înainte de data limită de depunere a ofertelor.

..... menționează că a răspuns la Notificarea prealabilă nr. 597/04.12.2017 formulată de contestator, în data de 06.12.2017, ocazie cu care a comunicat acestuia faptul că nu consideră necesară remedierea răspunsului la clarificări, permițându-i totodată să viziteze amplasamentul, cu condiția prezentării de documente doveditoare care să ateste faptul că reprezentanții acestuia au fost prezenți la sediul autorității contractante, 2 zile consecutiv, dar anumite persoane din

cadrul autorității i-au informat că vor fi contactați cu privire la data vizitei amplasamentului.

De asemenea, precizează că nici în cuprinsul notificării, nici în cel al contestației, petentul nu a prezentat niciun document care să ateste cele relatate cu privire la prezența reprezentanților săi la sediul autorității contractante.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia răspunsul Comunei Ghizela, transmis cu adresa nr. 1877/04.12.2017 este *„neclar și nu definește, în mod explicit și suficient de detaliat solicitarea noastră”*, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul său este clar și concis și reiterează cele menționate în caietul de sarcini.

..... opinează că, făcând această afirmație, SC .....SRL consideră de asemenea cerința caietului de sarcini ca fiind neclară.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că răspunsul său la solicitarea contestatoarei nu modifică documentația de atribuire, documentație care a fost validată de ANAP.

Invocând prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu prevederile alin. (3), autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SC .....SRL, ca fiind tardivă, ofertantul contestator având obligația să-i transmită Notificarea prealabilă în 5 zile de la publicarea, în SEAP, a documentației de atribuire.

În același sens, organizatoare procedurii invocă prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, ... solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa transmisă prin fax, în data de 15.12.2017, SC .....SRL a răspuns solicitării Consiliului, precizând că excepția inadmisibilității contestației nu poate fi ridicată și admisă, având în vedere faptul că societatea sa a respectat, în totalitate, prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, SC .....SRL menționează că, înainte de a se adresa Consiliului, la data de 04.12.2017, a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 597/04.12.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1897/07.12.2017.

Având, în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că excepția inadmisibilității contestației nu poate fi admisă și solicită Consiliului să nu pună în discuția părților această excepția.

În probațiune, au fost depuse Notificarea prealabilă nr. 597/04.12.2017 și adresa nr. 1897/07.12.2017 de răspuns a autorității contractante la notificare.

În considerarea art. 15 alin. (1) din Legea nr.101/2106, prin adresele nr. 53314/4484/C6 și nr. 53318/4484/C6 din 13.12.2017,

Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art.6 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2106.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.(1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

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

SC .....SRL critică, prin contestație, răspunsul autorității contractante nr. 1877/ 04.12.2017 la solicitarea de clarificări formulată de contestator în data de 29.11.2017, prin care solicită eliminarea răspunsului formulat la întrebarea nr.2-*„ (...) toți ofertanții interesați să participe la prezenta procedură de achiziție pot vizita amplasamentul lucrărilor în primele 4 zile de la publicarea invitației de participare în intervalul orar 09.00-16.00*" și solicită reformularea acestuia, respectiv de a se stabili o nouă vizită a amplasamentului.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 22.11.2017, autoritatea contractanta a stabilit prin caietul de sarcini cerința potrivit căreia *„Autoritatea contractantă informează că, dată fiind locația de execut are a lucrărilor, pentru înțelegerea obiectivului propus prin caietul de sarcini, operatorii economici interesați vor efectua vizita obligatorie de amplasament ce va fi organizată* ***în primele patru zile lucrătoare de la publicarea invitației de participare****, cu precizarea că nu vor fi acceptate* ***și alte vizite suplimentare de amplasament decât în cazuri temeinic justificate*** *(fundamentate tehnic) înainte cu cel puțin 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Procesul verbal de vizitare a amplasamentului va fi prezentat în cadrul propunerii tehnice și va fi contrasemnat de către un reprezentant al beneficiarului",* cerință care nu a fost contestată de niciun operator economic interesat, în termenul legal stabilit de legiutor dar despre care contestatorul, prin contestația sa susține **că nu oferă o informare completă și explicită cu privire la vizitarea amplasamentului,** solicitând astfel o clarificare, formulată în data de 29.11.2017, dupa primele 4 zile lucrătoare de la data publicării anuntului de simplificat de participare când avea posibilitatea să viziteze amplasamentul, prin care solicită stabilirea datei și orei când poate vizita amplasamentul. Autoritatea contractantă prin răspunsul său face trimitere la prevederile caietului de sarcini precizate mai sus, iar contestatorul fiind nemulțumit de răspunsul primit, formulează contestația de fața, criticând astfel cerința caietului de sarcini referitoare la data de vizitare a amplasamentului.

Consiliul reține în soluționare faptul că **tipul contractului** ce urmează a se atribui este un **contract de lucrări având o valoare**

estimată de 2.952.742 lei, fără TVA, față de care sunt aplicabile dispozițiile **art. (6) alin. (1) lit. b)** din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„**Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, **înainte de a se adresa Consiliului** sau instanței de judecată competente, **persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiune, 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 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**, (...).”*

De asemenea, fiind criticată cerința caietului de sarcini din documentația de atribuire, referitoare la vizitarea amplasamentului, incidente sunt și dispozițiile **art.6 alin.(3)** din același act normativ, în conformitate cu care *„**În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**”*

Față de dispoziţiile legale susmenţionare, rezultă că SC .....SRL avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoştinţă despre actul atacat, care în fapt este documentația de atribuire, termen care, calculat conform **art. 5** din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit miercuri ***27.11.2017***.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că SC .....SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr.597/**04.12.2017**, prin care solicita: *„i. Admiterea prezentei Notificări prealabile conform Legii 101/2016; ii. Remedierea răspunsului la solicitarea de clarificări avînd nr. 1877 din data de 04.12.2017 prin renunțarea la Întrebarea nr. 2; iii. prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016”,* la data de ***04.12.2017***, dată la care era decăzută din dreptul de a mai formula notificare prealabilă împotriva documentației de atribuire, în sensul art.6 alin.(1) lit.b) din Legea nr.101/2016.

Cum SC .....SRL nu a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă înainte de împlinirea termenului legal de 5 zile în care avea această obligație, contestația de față este inadmisibilă, aflându-se sub incidența dispozițiilor art.6 alin. (1) lit.b) din Legea nr.101/2016.

Prin urmare, la data transmiterii notificării prealabile, respectiv a depunerii contestației, SC .....SRL era decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe *„de clarificare”* cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prealabile/contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altfel, 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.

Referitor la răspunsul autorității contractante nr.1877/**04.12.2017** la clarificările formulate, acestea au fost generate de solicitările contestatorului, care, **ulterior** expirării perioadei de timp destinată vizitării amplasamentului (**ultima zi împlinindu-se în data de 28.11.2017 - *a patra zi lucrătoare de la data publicării invitației de participare***), **a cerut** autorității contractante să-i comunice *„ziua și ora când intenționați să organizați vizita în teren de amplasament, (...)”*. Astfel, SC .....SRL **nu dorea** o clarificare a documentaţiei de atribuire, respectiv o lămurire, o explicare a vreunei prevederi din conținutul său, în sensul dispoziţiilor legale prevăzute la art.160 alin. (1) și (2) din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.”, **ci solicita** o modificare a documentației de atribuire în sensul obținerii unui nou termen de vizitare a amplasamentului privind viitoarea investiție.

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, niciatât, obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal și nu să aştepte expirarea lui iar ulterior, să încerce prin o aşa zisă „*solicitare de clarificări*”, să se repună în termenul de notificare prealabilă/contestare a documentaţiei de atribuire.

De vreme ce contestatorul nu a procedat astfel, criticile din contestație sunt evident tardive, deoarece Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să **curgă de la o altă dată,** având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.(1) și (6) din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilității contestației depusă de SC .....SRL, invocată din oficiu, fără a mai analiza fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.(1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată din oficiu şi respinge contestaţia formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în localitatea ....., ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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