# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ..... nr. ... judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ...., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva adresei nr. 3467/20.04..... ce priveşte documentaţia de atribuire elaborată de COMUNA ....., cu sediul în comuna ....., ...., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Înfiinţare sistem de alimentare cu apă în sat Cioceni, comuna Paleologu, judeţul .....", cu invitaţie de participare nr. ..... din ....., s-a solicitat Consiliului .....

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

**DECIDE:**

Admite contestaţia SC ..... SRL şi dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

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

**MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă adresa nr. 3467/20.04..... postată în SEAP prin care autoritatea contractantă înştiinţează toţi operatorii economici interesaţi în procedură că a modificat listele de cantităţi postate iniţial în documentaţia de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că, înainte cu 2 zile de termenul limită de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă prin adresa nr. 3467/20.04..... a postat o clarificare în SEAP care urma să modifice listele de cantităţi pentru procedura de faţă, aflându-se în imposibilitatea de a relua întocmirea ofertei, solicitându-i acesteia din urmă prin adresa nr. 44/21.04....., decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 5 zile, fără să primească vreun răspuns în acest sens.

În acest context, autoarea contestaţiei consideră că, prin clarificările aduse, autoritatea contractantă nu a lăsat operatorilor economici timp necesar întocmirii ofertelor.

Raportat la prevederile art. 78 şi 79 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, petenta consideră că autoritatea contractantă a manifestat lipsă de obiectivitate, în ceea ce priveşte refuzul de a decala termenul de depunere a ofertelor, solicitând, pe această cale anularea procedurii şi republicarea documentaţiei de atribuire cu ultimele modificări aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 şi pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 3760/04.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 13631/05.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestaţie, solicitând pe cale de excepţie, respingerea acesteia ca tardivă şi pe motiv că nu a constituit garanţia de bună conduită, iar pe fond, ca netemeinică şi nelegală.

În susţinerea excepţiei de tardivitate în formularea contestaţiei, autoritatea contractantă arată că, în fapt, contestatoarea nu a respectat prevederile art. 256² lit. b) şi a art. 271 din OUG nr. 34/2006, privind termenul de depunere a contestaţiei ce priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în SEAP la data de .....

În ceea ce priveşte garanţia de bună conduită, autoritatea contractantă susţine că aceasta nu a fost constituită de contestatoare şi nici nu a făcut dovada ei, conform art. $271^{x}$ din OUG nr. 34/2006 modificată şi completată prin OUG nr. 51/2014.

Pe fondul cauzei, se precizează de autoritatea contractantă că nu mai putea răspunde solicitării contestatoarei, întrucât aceasta a fost transmisă în afara termenului limită de trasmitere a eventualelor solicitări, iar în ceea ce priveşte modificările aduse prin clarificarea postată în SEAP, acestea au fost de ordin minimal şi fără a modifica structura de deviz şi/sau de preţ total estimat, dovada clară, în acest sens, fiind şi că au fost depuse 4 oferte în procedură.

Prin motivele invocate în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de SC ..... SRL.

În replică, prin adresa nr. 55/10.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 14128/10.05....., SC ..... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante, precizând că îşi menţine contestaţia, iar în referire la excepţia formulării tardiv a contestaţiei, susţine că, în fapt, nu a contestat fişa de date a achiziţiei, ci răspunsul la clarificarea postată cu mai puţin de 2 zile înainte de depunerea ofertelor, ce a făcut imposibilă repregătirea ofertei.

În ceea ce priveşte garanţia de bună conduită, contestatoarea arată că aceasta a fost depusă în termen, şi în original, la sediul autorităţii contractante, depunând la dosarul cauzei dovada în acest sens.

Ca răspuns la solicitarea CNSC nr. 15444/..... ...../19.05..... de completare a punctului de vedere şi cu precizări privind „modificările din fişierul publicat”, prin adresa nr. 4504/..... şi înregistrată la Consiliu sub nr. 16069/26.05....., autoritatea contractantă susţine că modificările din fişierul publicat iniţial sunt de ordin minimal, fără a modifica structura de deviz şi/sau de preţ total estimat, aşa cum reiese clar din tabelul cu modificările din fişierul publicat iniţial, unde pe prima coloană de regăsesc cantităţile din lista publicată iniţial, pe cea de-a doua coloană se regăsesc cantităţile modificate şi/sau adăugate, iar pe cea de-a treia coloană se regăsesc diferenţele dintre cele două liste de cantităţi.

Autoritatea contractantă mai precizează că scopul contestatoarei a fost de a provoca o eventuală anulare a procedurii de atribuire şi crearea unei presiuni suplimentare, având în vedere că a înţeles să formuleze contestaţie după data de deschidere a ofertelor şi nu înainte, fapt care s-ar fi materializat într-o perioadă mult mai mare decât cea declarată ca fiind dorită de către aceasta.

Prin urmare, aflându-se în situaţia de a nu mai putea răspunde solicitării contestatoarei, precum şi faptul că aceasta a fost transmisă în afara termenului în care se puteau transmite astfel de cereri, iar decalarea termenului de depunere a ofertelor se poate face doar printr-o erată, modificările din fişierul publicat fiind de ordin minimal, fără a modifica structura de deviz şi/sau de preţ total estimat, autoritatea contractantă consideră contestaţia de faţă ca fiind tendeţioasă, netemeinică, nelegală, solicitând respingerea ei.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile OUG nr. 34/2006 şi pe cele ale prevederilor HG nr. 925/2006.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Înfiinţare sistem de alimentare cu apă în sat Cioceni, comuna Paleologu, judeţul .....”, cu invitaţie de participare nr. ..... din ....., cod CPV 45232150-8– Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), COMUNA ..... (în calitate de autoritate contractantă) a iniţiat procedura, cerere de oferte offline, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de

participare nr. ..... din ....., la care a ataşat documentaţia de atribuire aferentă.

Considerând că, prin publicarea în SEAP a unei liste de cantităţi necesare întocmirii ofertelor, înainte cu 2 zile de termenul limită de deschidere a ofertelor, nu se putea întocmi ofertă în timp util, contestatoarea a înaintat cererea de faţă (însoţită de garanţia de bună conduită în valoare de 37.290,57 lei), solicitând anularea procedurii de atribuire în dispută, şi republicarea documentaţiei de atribuire, cu ultimele modificări aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

Potrivit dispoziţiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul se pronunţă cu întâietate asupra excepţiilor invocate în cauză, astfel încât va analiza excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată în cauză de către autoritatea contractantă, procedând la verificarea îndeplinirii de către contestatoarea SC ..... SRL a condiţiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare. Potrivit acestei prevederi, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor alin. (1) din ordonanţa de urgenţă prevăzute la art. 256.

Din invitaţia de participare nr. ..... publicată în SEAP la data de ....., rezultă că valoarea estimată a contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect „Înfiinţare sistem de alimentare cu apă în sat Cioceni, comuna Paleologu, judeţul .....", este cuprinsă între 3.377.429,60 lei şi 3.729.058,60 lei, fără TVA. Documentaţia de atribuire a fost publicată în SEAP la aceeaşi dată.

Este de reţinut că, la data de 20.04....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 3467, prin care informează operatorii economici interesaţi că: urmare a constatării unei erori de publicare, ... fişierul cu listele de cantităţi publicat odată cu documentaţia de atribuire conţine formulare cu date modificate. Acest fişier nu va fi luat în considerare de către operatorii economici interesaţi, la elaborarea ofertelor. Fişierul cu listele de cantităţi care va fi luat în considerare de către operatorii economici interesaţi, la elaborarea ofertelor, este anexat prezentei clarificări.

Conform art. 256? alin. (1) lit. b) din ordonanţa de urgenţă menţionată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 şi ale cap. II secţiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestaţia poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă, în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă, despre un act al autorităţii contractante considerat nelegal.

Potrivit art. 256 alin. (2) din aceeaşi ordonanţă, în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în SEAP în condiţiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) şi art. 127 alin. (2), din actul normativ sus menţionat, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire. În speţă însă, contestaţia este formulată: împotriva adresei nr. 3467/20.04..... ce priveşte documentaţia de atribuire elaborată de COMUNA ....., astfel încât, termenul legal de formulare a criticilor privind adresa în discuţie s-a împlinit la data de ....., ceea ce face ca la data depunerii contestaţiei, respectiv ....., atât pe email, cât şi prin firma de curierat rapid Fan Courier Express, capătul de cerere privind conţinutul adresei nr. 3467/20.04..... ce priveşte documentaţia de atribuire elaborată de COMUNA ....., să apară ca fiind formulat în cadrul termenului legal de contestare.

Preliminar analizei pe fond a cauzei, Consiliul are în vedere şi faptul că autoritatea contractantă pretinde că SC ..... SRL nu a constituit garanţia de bună conduită şi nu a depus la sediul autorităţii contractante dovada constituirii în original, odată cu contestaţia, aşa cum prevede art. 271¹ alin. (1) (3) (4) (5).

Faţă de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că se află într-o situaţie de natura unei excepţii procesuale, reţine că, la art. 271? din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 51/2014, se prevăd următoarele:

*„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligaţia de a constitui garanţia de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestaţiei/cererii/plângerii şi data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanţei de judecată de soluţionare a acesteia.*

*(2) Contestaţia/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanţiei prevăzute la alin. (1).*

*(3) Garanţia de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări şi se depune în original la sediul autorităţii contractante şi în copie la Consiliu sau la instanţa de judecată, odată cu depunerea contestaţiei/ cererii/plângerii.*

*(4) Cuantumul garanţiei de bună conduită se stabileşte prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:*

*a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) şi b);*

*b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei;*

*c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) şi b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei;*

*d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanţiei”.*

În sensul celor de mai sus, Consiliul apreciază că în speţă:

- O.U.G. nr. 51/2014 nu prevede nicio sancţiune în cazul în care garanţia nu este constituită la momentul depunerii contestaţiei, ci ulterior;

- actul normativ anterior invocat nu interzice regularizarea contestaţiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanţiei de bună conduită, sau, dacă este cazul, suplimentarea acesteia;

- în conformitate cu dispoziţiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, *în măsura în care prezenta ordonanţă de urgenţă nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile dreptului comun;*

- potrivit art. 200 alin. (2) din Codul de procedură civilă, se interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu menţiunea că, în termen de cel mult 10 (zece) zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că solicitarea de transmitere a dovezii constituirii garanţiei colaterale şi a dovezii plăţii primei de asigurare menţionate în aceasta, în termen de 3 zile de la primirea înştiinţării, întrucât nu este interzisă de ordonanţă, se subînţelege că este permisă. În acest sens, este de reţinut că, prin adresa nr. 12643/..... ...../....., Consiliul a solicitat contestatoarei, în baza art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, dovada constituirii garanţiei colaterale şi a dovezii plăţii primei de asigurare menţionate în aceasta, în termen de 3 zile de la primirea înştiinţării, cerere la care contestatoarea a răspuns cu adresele nr. 50/..... la care a anexat, în copie, documentele solicitate, ulterior la data de 12.05....., comunicând Consiliului şi faptul că a transmis prin fax, ordinul de plată nr. 23 din 22.04....., în valoare de 1.119,00 lei, reprezentând cv Poliţa 0136761/22.04.....

În condiţiile de mai sus, trebuie avut în vedere că scopul instituirii obligaţiei de a constitui garanţia de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestaţiei/... şi data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/..., este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului. În acest sens, este de reţinut şi prevederea de la alin. (2) al aceluiaşi articol conform căreia Contestaţia/... va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanţiei prevăzute la alin. (1), ceea ce contestatoarea în speţă, SC ..... SRL, a realizat, prezentând ordinul de plată privind garanţia de bună conduită menţionată anterior, atât la CNSC, cât şi la autoritatea contractantă. Astfel, având în vedere aspectele mai sus menţionate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost protejată împotriva riscului prevăzut anterior.

Pe fondul cauzei, referitor la susţinerile contestatoarei vizând faptul că, *prin publicarea în SEAP a unei liste de cantităţi necesare întocmirii ofertelor, înainte cu 2 zile de termenul limită de deschidere a ofertelor, nu se putea întocmi ofertă în timp util,* Consiliul constată că sunt întemeiate.

Astfel, este de reţinut că, la data de 20.04....., anexat invitaţiei de participare nr. ..... din ....., în cadrul SEAP, la rubrica Documentaţie, clarificări şi decizii, autoritatea contractantă a publicat Clarificare, în cuprinsul căreia s-au aflat anexate adresei nr. 3467, mai multe fişiere, intitulate:

- *F1, F2, F3, F4, FP, REV1*
- *F4 Dotări PM şi psi*

- *F4 echipamente*
- *Fişe tehnice APAr.*

Din conţinutul Listelor de cantităţi vechi şi noi, aşa cum au fost prezentate de către autoritatea contractantă, în anexă la adresa nr. 4504 din ....., Consiliul constată că, raportat la Listele de cantităţi publicate iniţial în SEAP, în cadrul documentaţiei de atribuire, cele publicate în data de 20.04....., conţin 15 poziţii/articole de deviz noi şi 4 poziţii/articole de deviz cu modificări cantitative considerabile, deşi, autoritatea contractantă susţine că nu există modificări privind preţul total estimat.

Or, toate aceste poziţii noi/articole de deviz, precum ar fi un sistem SCADA, neprevăzut iniţial, nu pot fi considerate, în niciun caz, ca fiind modificări „de ordin minimal", aşa cum susţine autoritatea contractantă, deoarec, pentru fiecare dintre acestea, operatorii economici interesaţi să depună ofertă trebuiau să îşi modifice, cu doar două zile înainte de data depunerii lor, propunerile tehnice şi financiare deja pregătite.

Astfel, prin modificările aduse documentaţiei de atribuire, cu doar două zile înainte de data depunerii ofertelor în cadrul procedurii de atribuire a unui contract de achiziţie publică de asemenea complexitate, autoritatea contractantă a restricţionat participarea unor operatori economici interesaţi, în speţă fiind aplicabile prevederile art. 79 alin. (3) lit. b) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: *În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:*

*a) perioada necesară pentru elaborarea şi transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor;*

*b) răspunsul nu modifică informaţiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor şi nici nu devine necesară publicarea unei erate.*

În sensul celor de mai sus, este de reţinut că, potrivit art. 1 din Ordinul preşedintelui ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conţinutul documentaţiei de atribuire, „răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări privind documentaţia de atribuire, precum şi clarificarea cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire şi prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conţinutul acesteia din urmă, aşa cum a fost publicată în S.E.A.P.". Or, în speţă , autoritatea contractantă a adus modificări de esenţă documentaţiei de atribuire, în această situaţie fiind fondate criticile contestatoarei vizând conţinutul clarificării publicate în SEAP la data de 20.04..... privind conţinutul documentaţiei de atribuire.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, respectiv faptul că autoritatea contractantă a primit 4 oferte, întocmind procesul - verbal al şedinţei de deschidere nr. 3537 din 22.04....., Consiliul constată că nu este posibilă luarea de măsuri de remediere, ofertele fiind deja depuse şi deschise.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispoziţiilor de la art. 278 alin. (2), (4) şi (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestaţia depusă de SC ..... SRL şi dispune anularea procedurii de atribuire.

Părţile vor avea în vedere că această decizie este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum şi că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanţă cu art. 281 din acelaşi act normativ.

**PREŞEDINTE COMPLET**

**.....**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**

**.....** **.....**

.....