CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva răspunsului nr. A-5382/20.09....., emisă de către ....., cu sediul în ....., Bd. București nr. 1-3, jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71520000-9, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. A-5382 din data de 20.09....., comunicată prin intermediul serviciului poștal la data de 25.09.....;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și la continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea procedurilor legale;
- stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva răspunsului nr. A-5382/20.09....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71520000-9.

În fapt, contestatorul menționează că, la data de ....., autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri iar în urma consultării acesteia, la data de

18.09....., a trimis prin e-mail și adăugat în SEAP notificarea prealabilă nr. 652. Prin această notificare, i s-a comunicat autorității contractante faptul că documentația de atribuire conține unele clauze abuzive și s-a solicitat remedierea lor. Astfel, în data de 20.09....., ora 15:51, autoritatea contractantă a urcată în SEAP adresa nr. A-5383 cu titulatura „Comunicare primire notificare", prin care i s-a adus la cunoștință că: „a luat decizia de a nu adopta măsuri de remediere". În completarea înscrisului „Comunicare primire notificare", la data de 21.09....., autoritatea contractantă a urcat un al doilea document în SEAP referitor la notificarea prealabilă nr. 652/18.09..... Prin acest document, cu titlul Clarificări-2, autoritatea contractantă, a răspuns la fiecare subiect din notificarea antemenționată.

Contestatorul arată că, în notificarea prealabilă, referitor la modalitatea în care va fi decontată în etapa a 2-a, cea a execuției lucrărilor, s-au criticat precizările de la subpunctul 7.4. din Caietul de sarcini aferent Lotului 5, punctul 15.2 din Contractul de Achiziție Publică aferent Lotului 5 dar și punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date. Cu privire la aspectele criticate, autoritatea contractantă a precizat că nu va impune astfel de praguri deoarece nu se poate estima cu precizie valoarea lucrărilor ce vor fi executate în fiecare lună, iar raportarea la un minim și un maxim ar duce la situația ilegală ca autoritatea contractantă să oblige, prin contract, dirigintele să accepte la plată lucrări neefectuate (în cazul în care constructorul execută lucrări a căror valoare nu depășește pragul minim) sau să nu accepte la plată lucrări efectuate (în cazul în care constructorul execută lucrări a căror valoare depășește pragul maxim). Această modalitate de plată nu ar respecta realitatea din teren, respectiv nu este în concordanță cu valoarea lucrărilor executate. Pentru o bună înțelegere a formulei de calcul a valorii ce va fi decontată lunar dirigintelui de șantier, formulă precizată în caietul de sarcini la punctul 7.4, autoritatea contractantă a făcut precizarea că valoarea lunară a serviciilor din etapa 2 a contractului de dirigenție este calculată în funcție de valoarea lunară a lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de către diriginte și a dat un exemplu de calcul a valorii decontată într-o lună în cadrul etapei 2 de derulare a contractului de servicii.

Contestatorul menționează că, referitor la afirmația „*Neexistând stipulate niciun fel de criterii în documentație de atribuire, autoritatea contractantă va putea considera, în mod arbitrar și subiectiv*", autoritatea contractantă a ținut să precizeze că este „*eronată*", întrucât s-au stipulat în mod clar și fără echivoc criteriile de calcul, atât în caietul de sarcini cât și în modelul de contract și fișa de date a achiziției fiind descrisă modalitatea de calcul a sumelor lunare ce urmează a fi decontate prestatorului în cadrul tuturor celor 3 etape de derulare a fiecărui contract de dirigenție, pentru fiecare investiție. Mai mult, a precizat că a ales modalitatea de decontare a serviciilor de dirigenție de șantier din etapa 2 de derulare a contractului proporțional cu decontarea

lucrărilor, pentru a veni în sprijinul operatorilor economici, deoarece, în cazul în care ar fi ales aceeași modalitate de decontare ca și pentru etapele 1 și 3 (într-o singură tranșă după finalizarea etapei), ar fi presupus un efort financiar deosebit pentru prestator.

În opinia contestatorului, prin aplicarea modalității de decontare pentru etapa 2 aleasă de autoritatea contractantă se evită apariția de dificultăți economice și eventual falimentarea operatorului economic. Prin decontarea serviciilor de dirigenție integral la finalul etapei 2 s-ar putea ajunge la dificultăți financiare pentru prestator, și eventual la faliment.

În ceea ce privește afirmația *„Condițiile enumerate mai sus, și anume valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în cazul în care nu vor fi realizate vor determina nedecontarea serviciilor, ceea ce va duce la falimentarea operatorului economic care va câștiga procedura de achiziție publică și la pierderea colaboratorilor care nu își vor încasa contravaloarea serviciilor prestate*", contestatorul menționează că autoritatea contractantă a ținut să precizeze că *„este eronată, deoarece în cazul în care nu sunt acceptate la plată lucrări, înseamnă că executantul nu a executat lucrări în luna curentă, implicit nici prestatorul nu a prestat servicii de dirigenție de șantier, deci nu i se cuvine nicio plată. Autoritatea contractantă nu poate accepta la plată servicii neprestate*".

Contestatorul susține că, referitor la afirmația *„Tot referitor la stoparea executării lucrărilor, Autoritatea Contractantă nu precizează în niciun fel ce se va întâmpla cu personalul sau colaboratorii operatorului economic. Faptul că ei nu se vor putea angrena în alte proiecte va determina pierderi financiare sau chiar faliment*", autoritatea contractantă a menționat că: *„este în sarcina fiecărui ofertant ca la formarea prețului ofertei să țină cont de astfel de situații ce pot apărea în perioada de derulare a contractului*".

Contestatorul subliniază faptul că, în data de 25.09..... (data poștei) a primit în plic răspunsul la notificarea prealabilă, semnat și ștampilat, înaintat de autoritatea contractantă, iar conținutul documentului în cauză este același cu cel din Clarificări-2 datat cu 21.09.....

Contestatorul arată că nu contestă faptul că algoritmul de calcul elaborat de autoritatea contractantă nu este corect din punct de vedere matematic, ci faptul că nu precizează ce se va întâmpla cu personalul, resursele mobilizate și cheltuielile efectuate de ofertant/prestator în perioada când lucrările vor fi întrerupte, din diverse motive, ce nu sunt imputabile prestatorului. Mai mult, achizitorul nu precizează cum vor fi rezolvate situațiile apărute, prevederile art. 221 și 222 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și Instrucțiunea nr. 3/..... privind modificările contractului de achiziție publică Capitolul IV Modificări în condiții excepționale art. 9, care precizează: „Prelungirea duratei contractului de lucrări poate constitui un element imprevizibil care să justifice suplimentarea cantității serviciilor de supervizare aferente, în

condițiile în care respectivele prelungiri provin din cauze obiective, ce nu sunt sub controlul autorității/entității contractante, fapt ce presupune că apariția și/sau efectele acestora nu pot fi gestionate în totalitate printr-o planificare diligentă sau anvergura acestora depășește o perioadă rezonabilă de timp ce poate fi estimată pe baza experienței practice". Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin modul în care a răspuns la notificarea prealabilă, și anume prin faptul că nu a adoptat măsurile de remediere astfel cum prevede Legea nr. 101/....., a continuat să îi lezeze interesul legitim pe care îl are în ceea ce privește atribuirea contractului.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 40995/..... - ...../29.09....., să transmită dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. A5649/29.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 41191/02.10....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, transmis prin adresa nr. A5648/29.09....., înregistrat la CNSC sub nr. 41089/29.09....., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă, deoarece SC ..... SRL a încălcat, în opinia sa, normele imperative ale Legii nr. 101/2016, nerespectând obligația prevăzută la art. 8 alin. (1) lit. b), raportat la art. 8 alin. (2) lit. a), privind sesizarea Consiliului cu privire la răspunsul primit la notificarea prealabilă, respectiv la refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, în termenul legal de 5 zile.

Autoritatea contractantă precizează că a răspuns la notificarea prealabilă, postându-l în SEAP, în data de 20.09....., ora 15:42, în Secțiunea întrebări. Ca urmare, contestatorul a primit răspunsul la notificarea prealabilă, în mod direct în data de 20.09....., ora 15:42, deoarece sistemul SEAP transmite în mod automat o notificare operatorului economic înscris în procedură. Având în vedere că SC ..... SRL a postat documentul (notificarea prealabilă) la secțiunea „Întrebări" rezultă că acesta este înscris la lotul 5 din cadrul prezentei proceduri și că a primit notificarea. Acest răspuns la notificarea prealabilă a fost transmis și prin poștă, în data de 20.09.....

Autoritatea contractantă susține că a considerat ca fiind necesar să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economic interesați explicitările care au fost formulate în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, pentru a respecta principiile enunțate de Legea nr. 98/2016, postând în acest sens în SEAP, la secțiunea „Clarificări, Decizii și documentație adițională" documentul Clarificări 2, înregistrat sub nr. A 5413/

21.09..... Ca urmare, data luării la cunoștință de către contestator este 20.09..... și nu 21.09....., când a vizualizat documentul intitulat Clarificări 2.

Autoritatea contractantă menționează că a primit contestația în cauză în data de ....., după expirarea termenului legal de contestare, apreciind că este tardivă.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul caietul de sarcini aferent fiecărui obiectiv de investiții, la punctul 7.4 a fost detaliată în mod clar și neechivoc modalitatea de decontare a serviciilor de dirigenție de șantier, pentru fiecare din cele trei etape ale fiecărui contract ce urmează a fi încheiat, astfel:

1. Pentru etapa 1 (în perioada de pregătire a lucrărilor): după acceptarea raportului aferent etapei 1 de către comisia de recepție a autorității contractante;
2. Pentru etapa 2 în perioada execuției lucrărilor în funcție de valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în baza situațiilor lunare de plată ale executantului, prin aplicarea următoarei formule de calcul:

S=E*p, unde:

S = suma de plată datorată prestatorului (dirigintelui de șantier);

E = suma ofertată de dirigintele de șantier pentru etapa 2;

p = VSP/VDO, unde:

VSP este valoarea situației parțiale de plată a executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant acceptată la plată; VDO este valoarea devizului ofertă al executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant;

3. Pentru etapa 3 (la recepția lucrărilor): după aprobarea de către investitor a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Referitor la întrebarea pusă de contestator în notificarea prealabilă, cu privire la un minim și un maxim al lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, autoritatea contractantă arată că i-a răspuns că nu va impune astfel de praguri, deoarece nu se poate estima cu precizie valoarea lucrărilor ce vor fi executate în fiecare lună, iar raportarea la un minim și un maxim ar duce la situația ilegală ca să se oblige, prin contract, dirigintele să accepte la plată lucrări neefectuate (în cazul în care constructorul execută lucrări a căror valoare nu depășește pragul minim) sau să nu accepte la plată lucrări efectuate (în cazul în care constructorul execută lucrări a căror valoare depășește pragul maxim). Această modalitate de plată nu ar respecta realitatea din teren, respectiv nu ar fi în concordanță cu valoarea lucrărilor executate.

Autoritatea contractantă susține că, în răspunsul la notificarea prealabilă, a făcut următoarea precizare pentru o mai bună înțelegere a formulei de calcul a valorii ce va fi decontată lunar dirigintelui de șantier, formulă menționată în caietul de sarcini la punctul 7.4, astfel: valoarea lunară a serviciilor din etapa 2 a contractului de dirigenție este calculată

în funcție de valoarea lunară a lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de către diriginte. De asemenea, pentru a nu exista neînțelegeri, s-a dat, în răspunsul la notificarea prealabilă, un exemplu de calcul a valorii decontată într-o lună în cadrul etapei 2 de derulare a contractului de servicii:

- valoarea totală a contractului de execuție lucrări pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de către ofertantul declarat câștigător: 1.000.000,00 lei fără TVA;
- valoarea serviciilor de dirigenție în etapa 2: 150.000,00 lei fără TVA;
- valoarea situației de plată a executantului din luna curentă acceptată la plată de către dirigintele de șantier: 75.000,00 lei fără TVA;
- procentul din contractul de lucrări acceptat la plată în luna curentă: 7,50%;
- procentul din etapa 2 de derulare a contractului de dirigenție pentru care se vor deconta servicii în luna curentă: 7,50%;
- valoarea decontată dirigintelui de șantier în luna curentă 11.250,00 lei fără TVA.

Astfel, rezultă că păstrând același algoritm de calcul a valorii serviciilor acceptate la plată, se va ajunge simultan atât la decontarea ultimei tranșe din contractul de execuție lucrări, cât și la decontarea ultimei tranșe a contractului de dirigenție de șantier pentru etapa 2.

Autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de analiză din cadrul instituției a considerat că modalitatea de decontare a serviciilor de dirigenție de șantier prevăzută în caietul de sarcini nu este abuzivă deoarece serviciile de dirigenție de șantier sunt în strânsă legătură cu ritmul de execuție al lucrărilor pentru care urmează a fi prestate acestea. În cazul în care s-ar deconta servicii de dirigenție de șantier independent de ritmul de execuție și decontare al lucrărilor, aplicând un minim de decontat lunar prestatorului de servicii, autoritatea contractantă ar fi în situația de a achita integral valoarea contractului de dirigenție de șantier înainte de finalizarea execuției lucrărilor.

Autoritatea contractantă arată că, prin contestația formulată, SC ..... SRL pune aceeași întrebare cu privire la un nivel minim sau maxim al lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier. În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat în răspunsul la notificarea prealabilă. Într-adevăr la capitolul 5 „Prețul contractului”, la articolul 5.3 din modelul de contract este precizat faptul că „În cazul în care nu se vor mai aloca fonduri pe anul în curs sau acestea se vor sista, contractul se va suspenda, respectiv rezilia, întocmindu-se procesul verbal de recepție la stadiul fizic al serviciilor”, această clauză fiind în strânsă legătură cu cea precizată în contractele de lucrări aferente obiectivelor de investiții pentru care se acordă dirigenție de șantier. Această clauză este prevăzută pentru acele situații excepționale care pot apărea pe parcursul execuției lucrărilor.

În situația întreruperii lucrărilor pe care contestatorul o invocă în contestație, autoritatea contractantă afirmă că nu va putea efectua plăți către operatorul economic declarat câștigător, deoarece acesta nu va presta servicii de dirigenție, în caz contrar s-ar face plăți ilegale și ar duce la o îmbogățire fără justă cauză a prestatorului de servicii de dirigenție. Având în vedere strânsa legătură între contractul de execuție lucrări și cel de servicii de dirigenție, atât timp cât lucrările pentru care se asigură dirigenție nu sunt executate, logic serviciile de dirigenție nu sunt prestate, de aici rezultă că nu poate fi făcută vreo plată pentru ceva ce nu se execută.

Autoritatea contractantă menționează că, în notificarea prealabilă, contestatorul a afirmat că: *„Neexistând stipulate nici un fel de criterii în documentația de atribuire, autoritatea contractantă va putea considera în mod arbitrar și subiect*". Astfel, în răspunsul la notificarea prealabilă, s-a arătat că afirmația este eronată, și că a fost stipulat în mod clar și fără echivoc criteriile de calcul, atât în caietul de sarcini cât și în modelul de contract și fișa de date a achiziției fiind descrisă modalitatea de calcul a sumelor lunare ce urmează a fi decontate prestatorului în cadrul tuturor celor 3 etape de derulare a fiecărui contract de dirigenție, pentru fiecare investiție.

Autoritatea contractantă precizează că a ales modalitatea de decontare a serviciilor de dirigenție de șantier din etapa 2 de derulare a contractului proporțional cu decontarea lucrărilor, pentru a veni în sprijinul operatorilor economici, deoarece, în cazul în care ar fi ales aceeași modalitate de decontare ca și pentru etapele 1 și 3 (într-o singură tranșă după finalizarea etapei), ar fi presupus un efort financiar deosebit pentru prestator. Prin aplicarea modalității de decontare pentru etapa 2 aleasă se evită apariția de dificultăți economice și eventual falimentarea operatorului economic. Prin decontarea serviciilor de dirigenție integral la finalul etapei 2 s-ar putea ajunge la dificultăți financiare pentru prestator, și eventual la faliment. În contestație, se face referire la această afirmație și la răspunsul la notificare. Autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere precizat în răspunsul la notificarea prealabilă făcând trimitere la cele precizate în fișa de date a achiziției la Secțiunea IV: Procedura, punctul IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, în caietele de sarcini la punctul 7.4 și în modelele de contract la articolul 15.2, alin. (1).

Autoritatea contractantă menționează că, în notificarea prealabilă, contestatorul a afirmat că: *„Condițiile enumerate mai sus, și anume valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în cazul în care nu vor fi realizate vor determina nedecontarea serviciilor, ceea ce va duce la falimentarea operatorului economic care va câștiga procedura de achiziție publică și la pierderea colaboratorilor care nu își vor încasa contravaloarea serviciilor prestate*". Autoritatea contractantă susține că a arătat în răspunsul la notificarea prealabilă, că afirmația este eronată, deoarece în cazul în care nu sunt

acceptate la plată lucrări, înseamnă că executantul nu a executat lucrări în luna curentă, implicit nici prestatorul nu a prestat servicii de dirigenție de șantier, deci nu i se cuvine nicio plată. Autoritatea contractantă precizează că nu poate accepta la plată servicii neprestate. În contestație, contestatorul face referire la această afirmație și la răspuns. Autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere precizat în răspunsul la notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă precizează că, în notificarea prealabilă, contestatorul a afirmat că: *„Tot referitor la stoparea executării lucrărilor, Autoritatea Contractantă nu precizează în niciun fel ce se va întâmpla cu personalul sau colaboratorii operatorului economic. Faptul că ei nu se vor putea angrena în alte proiecte va determina pierderi financiare sau chiar faliment*". Autoritatea contractantă menționează că, a arătat în răspunsul la notificarea prealabilă că este în sarcina fiecărui ofertant ca la formarea prețului ofertei să țină cont de astfel de situații ce pot apărea în perioada de derulare a contractului. În contestație, contestatorul face referire la această afirmație și la răspuns.

Autoritatea contractantă își menține punctul de vedere precizat în răspunsul la notificarea prealabilă.

Autoritatea contractantă menționează că, prin contestație, contestatorul face referire la articolul 9 din Instrucțiunea nr. 3/..... emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin care arată că „Prelungirea duratei de contractului de lucrări poate constitui un element imprevizibil care să justifice suplimentarea cantității serviciilor de supervizare aferente, în condițiile în care respectivele prelungiri provin din cauze obiective, ce nu sunt sub controlul autorității/entității contractante, fapt ce presupune că apariția și/sau efectele acestora nu pot fi gestionate în totalitate printr-o planificare diligentă sau anvergura acestora depășește o perioadă de timp rezonabilă de timp ce poate fi estimată pe baza experienței practice". Afirmația contestatorului este trunchiată și nu preia integral prevederile din Instrucțiune care reglementează modificarea contractului în condiții excepționale, respectiv nu arată faptul că autoritatea contractantă este obligată, înainte de a lua în discuție achiziționarea de servicii de dirigenție suplimentare atunci când execuția lucrărilor este încetinită semnificativ sau chiar suspendată, să epuizeze toate metodele de gestionare prevăzute în contractul inițial. Astfel, în spiritul acestei reglementări, autoritatea contractantă susține că a considerat necesar ca pentru situațiile excepționale, respectiv nu se vor mai aloca fonduri pe anul în curs sau se vor sista fondurile bugetare pentru implementarea obiectivului de investiții, să introducă clauza de la articolul 5.3 din contract, care prevede fie suspendarea contractului de servicii, fie rezilierea acestuia. Această clauză vine în sprijinul operatorilor economici dând posibilitatea acestora să rezilieze contractul, și să se poată implica și în alte proiecte, atunci când există indicii că perioada de suspendare a contractului depășește o perioadă rezonabilă de timp.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, având în vedere că notificarea prealabilă a fost depusă doar la lotul 5 din cadrul procedurii și din finalul contestație, reiese că SC ..... SRL solicită remedierea clauzelor abuzive regăsite în documentația de atribuire și contractul de achiziție publică aferente lotului 5, rezultă că acesta contestă doar prevederile ce implică lotul 5.

Ținând cont de argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației în cauză ca nefondată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71520000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 191.669,99 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin nerespectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece:

- contestatorul ar fi luat cunoștință la date de 20.09..... de răspunsul la notificarea prealabilă prin care autoritatea contractantă a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere;

- raportat la data de mai sus, termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 se împlinea la data de 25.09.....;

- contestația a fost transmisă în data de ....., ulterior expirării termenului de mai sus.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL critică documentația de atribuire publicată, în SEAP, la data de ..... în anexa anunțului de participare simplificat nr. ..... / .....

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL transmite Notificarea prealabilă împotriva documentației de atribuire, având nr. 652/18.09..... prin e-mail și prin SEAP la data de 18.09....., fiind înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. A-5335/19.09.....

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în secțiunea „Clarificari, decizii la documentatia de atribuire” din anexa anunțului de participare simplificat, următoarele documente:

- în data 20.09....., sub identificatorul „[RFQ0101289/020] 20170920_N_A5383-Adresa_comunicare_primire_notificare.doc.p7s”, a publicat adresa nr. A-5383/20.09....., cu titlul „comunicare primire notificare”, potrivit căreia „vă aducem la cunoștință că a fost depusă o notificare (...) autoritatea contractantă a luat decizia de a nu adopta măsuri de remediere”;

- în data 21.09....., sub identificatorul „[RFQ0101289/021] 20170921_N_A5413-CLARIFICARI_2_dirigentie_98.doc.p7s”, a publicat adresa nr. A-5413/21.09....., cu titlul „clarificări - 2”, în care a formulat un răspuns prin care a argumentat decizia de a nu adopta măsuri de remediere.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliu va reține că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”*;

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*”;

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că a fost alegerea autorității contractante să răspundă la notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL atât în data de 20.09..... prin adresa nr. A-5383/20.09..... cât și în data de 21.09..... prin adresa nr. A-5413/21.09..... care cuprinde motivele deciziei sale (ambele adrese

fiind publicate în SEAP în termenul de răspuns la notificarea prealabilă, de 3 zile, prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016).

Calculând la rândul său termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 raportat la adresa nr. A-5413/21.09..... prin care autoritatea contractantă a argumentat decizia de a nu adopta măsuri de remediere, Consiliul va reține că acest termen se împlinea la data de ....., aceasta fiind data la care a transmis SC ..... SRL contestația către CNSC și către autoritatea contractantă.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL este nemulțumit de clauzele obligatorii referitoare la decontarea serviciilor pentru etapa 2 (în perioada execuției lucrărilor în funcție de valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în baza situațiilor lunare de plată ale executantului) pentru lotul 5 „DIRIGENTIE DE SANTIER AFERENTA OBIECTIVULUI DE INVESTITII: 2016-I-1468 CT ... – «RACORDAREA LA RETEUA DE GAZE NATURALE A CENTRALEI TERMICE DIN CAZARMA 1468 ...»", din cuprinsul documentației de atribuire, pe care le consideră abuzive.

Consiliul va reține că, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

- La paginile 6-7 din caietul de sarcini pentru lotul 5, publicat în SEAP sub identificatorul „[RFQ0101289/006] 20170803_N_A4304-CS_Anexe_1468_....7z.p7s":

„7.4 Decontarea serviciilor se va face astfel:

7.4.1 Pentru etapa 1 (în perioada de pregătire a lucrărilor): după acceptarea raportului aferent etapei 1 de către comisia de recepție a autorității contractante;

7.4.2 Pentru etapa 2 în perioada execuției lucrărilor în funcție de valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în baza situațiilor lunare de plată ale executantului, prin aplicarea următoarei formule de calcul:

*S=E*p, unde:*

S = suma de plata datorată prestatorului (dirigintelui de șantier);

E = suma ofertată de dirigintele de șantier pentru etapa 2;

p = VSP/VDO, unde:

VSP este valoarea situației parțiale de plată a executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant acceptată la plată;

VDO este valoarea devizului ofertă al executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant;

7.4.3 Pentru etapa 3 (la recepția lucrărilor): după aprobarea de către investitor a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor".

- la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date și la punctul 15.2 din modelul de contract pentru lotul 5 publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul *„[RFQ0101289/010] 20170817_N_A4564-Contract_ dirigentie_1468_....doc.p7s*": *„Decontarea serviciilor se va face astfel: (...) Pentru etapa 2 în perioada execuției lucrărilor în funcție de valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, în baza situațiilor lunare de plată ale executantului, prin aplicarea următoarei formule de calcul:*

*S=E*p, unde:*

S = suma de plată datorată prestatorului (dirigintelui de șantier);

E = suma ofertată de dirigintele de șantier pentru etapa 2;

p = VSP/VDO, unde:

VSP este valoarea situației parțiale de plată a executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant acceptată la plată;

VDO este valoarea devizului ofertă al executantului lucrărilor pentru categoriile de lucrări pentru care se asigură dirigenția de șantier de către ofertant".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*";
- art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Art. 20 (1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fișa de date a achiziției; b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente*";

Din analiza algoritmului detaliat în înscrisurile de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a stabilit că plata serviciilor de dirigenție prestate de diriginte pe perioada execuției lucrărilor se va face proporțional cu valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, cu alte cuvinte proporțional cu munca depusă de contestator.

Având în vedere că verificarea lucrărilor executate și acceptarea situațiilor de plată este responsabilitatea viitorului prestator al serviciilor de dirigenție de șantier, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului privind caracterul pretins arbitrar al sumelor care i se cuvin acestuia.

Mai mult, din prevederile documentației de atribuire criticate de contestator și reținute anterior rezultă că determinarea cuantumului contravalorii serviciilor prestate urmează a fi rezultatul aplicării algoritmului de la secțiunea 7.4.2 din caietul de sarcini, în componența căruia nu sunt prevăzute niciun fel de limite valorice minime/maxime, prin urmare nu pot fi luate în considerare susținerile contestatorului privind caracterul pretins arbitrar și subiectiv al algoritmului de calcul, câtă vreme acest algoritm prevede plata serviciilor direct proporțional cu munca depusă de prestator, în speță cu situațiile de lucrări acceptate la plată.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora *„în cazul în care nu vor fi realizate lucrările, vor determina nedecontarea serviciilor, ceea ce va duce la falimentarea operatorului economic care va câștiga procedura de achiziție publică și la pierderea colaboratorilor care nu își vor încasa contravaloarea serviciilor prestate*”, și nici pe cele potrivit cărora *„în perioada în care nu se execută lucrări din cauze care nu se datorează prestatorului plata personalului cade exclusiv în sarcina prestatorului*” deoarece scopul organizării procedurii de atribuire nu este susținerea financiară a întregii activități economice derulată de contestator sau plata salariilor angajaților acestuia pe perioada când nu prestează activități în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri ci este satisfacerea necesității autorității contractante, constând în supervizarea lucrărilor de racordarea la rețeaua de gaze naturale a centralei termice din cazarma 1468 ....

Ori, întrucât algoritmul stabilit de autoritatea contractantă pentru decontarea serviciilor în perioada execuției lucrărilor stabilește că viitorului prestator i se cuvine plata direct proporțional cu munca depusă, dovedită prin valoarea lucrărilor executate de constructor și acceptate la plată de dirigintele de șantier, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind caracterul pretins abuziv al respectivului algoritm de calcul.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.