CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., formulată împotriva adresei de răspuns clarificări nr. ....., emisă de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire „licitație deschisă", organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ....., s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la modificarea și clarificarea temei de proiectare, notei conceptuale, fișei de date și anexele aferente;
- în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

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

Contestatorul precizează că prin anunțul de participare CN ...../....., autoritatea contractantă a demarat procedura de achiziție publică având ca obiect „.....". Totodată a fost publicată tema de proiectare și nota conceptuală prin care s-au stabilit aspectele tehnice ale procedurii.

Considerând că în cadrul acestor înscrisuri existau o serie de inadvertențe, precum și o multitudine de neclarități, în termen legal, a solicitat lămuriri. Totodată contestatorul consideră că și răspunsul la aceste clarificări este unul pur formal și nu răspunde celor solicitate de el, prin urmare formulează prezenta contestație solicitând obligarea autorității contractante la modificarea și clarificarea temei de proiectare,

notei conceptuale și fișa de date, astfel încât acestea să respecte prevederile legale, în caz contrar întreaga procedură de achiziții fiind nulă.

II. Contestatorul prezintă în continuare motivele prezentei contestații:

1. Cu privire la o parte din solicitări, deși autoritatea contractantă oferă un răspuns pur formal, nu lămurește aspectele solicitate.

a) La solicitarea nr. 1, contestatorul a arătat că în fișa de date se solicită întocmirea unui studiu de trafic, iar în tema de proiectare se solicită un audit de siguranță a circulației, însă autoritatea contractantă prin răspunsul oferit, citează art. 10 din Legea nr. 265/2008, fără a se preciza, care dintre cele două se dorește a fi efectuate, sau dacă se dorește a fi efectuate ambele. Contestatorul susține că pentru a putea concepe oferta, ofertantul trebuie să aibă o percepție foarte clară asupra obligațiilor pe care și le asumă.

b) La solicitarea nr. 5, contestatorul a arătat că în tema de proiectare (pag. 3 pct. 2.3 b) și lit. c) de la pag. 4) se cere efectuarea unei străzi de categoria a ll-a. Această cerință reiese și din certificatul de urbanism emis de către autoritatea contractantă, deși ar trebui să rămână la latitudinea proiectantului.

Autoritatea contractată se rezumă la a preciza că potrivit Ordinului nr. 49/1998, cade în sarcina proiectantului obligația clasificării străzii în raport cu intensitatea traficului, fără a preciza că se elimină referirea la categoria a ll-a.

Prin urmare, contestatorul consideră că în aceste condiții, nu se știe dacă în definitiv se lasă la aprecierea proiectantului stabilirea categoriei străzii, sau se impune categoria a ll-a.

c) La solicitarea nr. 11, contestatorul a arătat în mod judicios că traseul propus urmează a se intersecta cu ocolitoarea BV și se impune ca autoritatea contractantă să precizeze pe baza unui studiu de trafic care este soluția adoptată de gestionare a nodului creat, prin sub/supra traversare, sens giratoriu, intersecție semnalizată, sau alte asemenea.

Autoritatea contractantă nu oferă un răspuns la întrebarea adresată, ci se rezumă la a prelua niște pasaje din tema de proiectare. Prin aceasta nu se răspunde solicitării de a detalia natura pasajului ce urmează a fi edificat, contestatorul menționând faptul că este o diferență între de subtraversare și de supratraversare.

Prin urmare, cu privire la cele trei solicitări indicate mai sus, deși autoritatea contractantă, aparent, oferă un răspuns, în fapt nu se răspunde tocmai esenței solicitărilor.

2. Totodată contestatorul precizează că informațiile furnizate prin răspunsul la solicitări sunt lacunare/incomplete.

a) La solicitarea nr. 3 s-a solicitat ca autoritatea contractantă să completeze documentația cu profilul stradal prevăzut în PUG pentru Str. Narciselor. Autoritatea contractantă s-a rezumat la a indica un link către planul urbanistic general. Contestatorul precizează că accesând această

adresă de internet se poate observa cu ușurință faptul că în PUG nici măcar nu este identificată ..... ce face obiectul temei de proiectare, cu atât mai puțin profilul stradal. De asemenea, profilele indicate în PUG la care s-a făcut trimitere sunt absolut ilizibile, chiar în ipoteza măririi planșei la o scală de 300% (Anexa 6).

Mai mult decât atât, strada pentru care se solicită întocmirea studiului de fezabilitate în vederea modernizării, se continuă inclusiv pe ..... Or, pentru această zonă nu a fost furnizat un PUG, pentru a observa profilul stradal.

b) La pct. 9 contestatorul a solicitat să-i fie furnizată planșa de circulații aferentă PUZ-ului a cărui respectare se solicită la pag. 5 din tema de proiectare. Răspunsul oferit de autoritatea contractantă a constat tot într-o adresă de internet, ce face trimitere la o hartă. Nici pe această hartă nu contestatorul nu a identificat drumul ce face obiectul temei de proiectare și chiar dacă l-ar identifica din cunoștințe proprii, acesta se finalizează la limita cu ..... Contestatorul subliniază faptul că strada se va continua și pe aria .....

3. Contestatorul precizează că prin solicitarea de la pct. 2, prin care a arătat foarte clar că în ceea ce privește obținerea avizelor, efectuarea unei expertize și realizarea verificărilor, potrivit normelor imperative ale Legii nr. 10/1995, mai concret în conformitate cu art. 22 lit. b), c) și h) din acest act normativ, acestea reprezintă o obligație exclusivă a investitorului, iar nu a proiectantului.

Delegarea voalată în cadrul temei de proiectare nu este doar nelegală, ci și rău intenționată. Autoritatea contractantă arată că actul normativ citat mai sus nu interzice dreptul investitorului de a-și îndeplini obligațiile legale prin grija proiectantului. Cu privire la acest răspuns, contestatorul precizează că se impun mai multe precizări:

- în primul rând, în calitate de ofertant nu poate lua la cunoștință care sunt toate avizele ce urmează a fi obținute și prin urmare, acestea nu pot fi ofertate, exemplificând aici avizele ce urmează a fi obținute trebuiau să se regăsească în certificatul de urbanism.

- în al doilea rând, chiar dacă contestatorul ar întreprinde demersurile legale în vederea obținerii acestor avize, cheltuiala lor rămâne în sarcina exclusivă a autorității contractante, aceasta fiind și titularul avizelor obținute. În aceste condiții, toate taxele și cheltuielile ocazionate trebuiau evidențiate în mod distinct, iar cuantumul lor va putea fi stabilit abia la finalul proiectului din moment ce nu se pot preconiza costurile unor avize pe care trebuie să le emită entități terțe/însăși autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că este absolut nelegal ca el să întocmească proiectul/studiul de fezabilitate iar verificarea să se realizeze tot de către el. Etapa de verificare presupune constatarea conformității lucrării efectuate și totodată nu și poate verifica propria lucrare.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu își poate delega atribuțiile legale pe cale contractuală către o persoană aflată practic într-un conflict evident de interese.

În vederea soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. ...../.....-...../09.11....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. . recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. (...)"; dovada datei la care a luat la cunoștință de actul atacat; dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .....11....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ..... din data de 12.11....., emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de .....00 lei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ..../.....-...../19.11....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, și dovada respectării prevederilor art. 16 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. ....11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../22.11....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă consideră că a elaborat și publicat documentația de atribuire aferenta procedurii de achiziție publică licitație deschisă derulată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „Elaborarea unui Studiu de Fezabilitate pentru modernizarea străzii Narciselor din .....", cu respectarea Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, neimpunându-se anularea acesteia.

Totodată solicită Consiliului respingerea contestației depuse de SC ..... SRL, ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49066/23.11....., contestatorul depune un print screen al postării solicitării de clarificări în SEAP, de unde reiese data solicitării de clarificări, respectiv 12.10.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă", în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto" că SC ..... SRL contestă tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele aferente, văzând că data depunerii contestației este 06.11..... astfel cum rezultă din ștampila aplicată pe plic și ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)", Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... depusă prin poștă la data de ....., SC ..... SRL a solicitat „-

în principal, obligarea autorității contractante la modificarea și clarificarea temei de proiectare, notei conceptuale, fișei de date și anexele aferente; în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire".

Valoarea estimată fiind de ..... lei, deci sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv faptul că autoritatea contractantă a întocmit tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele aferente cu o serie de inadvertențe și o multitudine de neclarități.

Contestația fiind depusă în data de 06.11..... și calculând termenul legal în care SC ..... SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de .....

La data de 15.10..... (după cca 11 zile de la data luării la cunoștință a temei de proiectare, notei conceptuală, fișei de date și

anexelor aferente), contestatorul a înaintat autorității solicitarea de clarificări cu identificatorul SICAP „[...../.....] Solicitare clarificări.pdf.p7s” (pag. 205, 206 și 208 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care solicita „în fișa de date se solicită întocmire studiu trafic iar în tema de proiectare se solicită audit de siguranță a circulației (raport de evaluare de impact asupra siguranței rutiere). Vă rugăm clarificați

Conform art. 22 L10/1995 obținerea avizelor, expertiza + verificările cad în obligația investitorului. Având în vedere faptul că Legea nr. 10 nu prevede posibilitatea delegării responsabilităților vă rugăm precizați temeiul legal de delegare a acestor responsabilități.

Vă rugăm completați documentația cu profilul stradal prevăzut în PUG pentru str. Narciselor.

Vă rugăm detaliați caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească drumul de exploatare pentru riverani.

Categoria străzii va fi clasificată de către proiectant conform cerinței din tema de proiectare pag 3 b) caracteristici și date tehnice specifice, preconizate sau va fi categoria II conform pag 4 c) nivel de echipare, de finisare și de dotare....

Solicitați liste pe categorii de lucrări și pe obiecte cu încadrare în articole de deviz cu descrierea normelor. Solicitarea se încadrează în conținut cadru PT nu SF conform HG 907/2016.

De asemenea estrasele de materiale, manoperă, utilaj și transport sunt piese de PT+DE (Ord 907/2016) Planul de securitate și sănătate nu este piesă SF. Vă rugăm clarificați.

Pag. 5 tema de proiectare - solicitați respectarea PUZ. Vă rugăm atașați planșa de circulații aferentă PUZ invocat

Anexa 5 Ord nr. 135/2010 conține detalii din proiectul tehnic. Ce faze de proiectare doriți a fi ofertate?

Traseul propus întâlnește ocolitoare BV regim de drum expres. Nu faceți niciun fel de referire la modalitatea tratare a acestui nod rutier. Vă rugăm prezentați studiul de trafic aferent acestui tronson al ocolitoarei și proiectul (studiul de fezabilitate) pentru soluția avizată de supratraversare, subtraversare, sens giratoriu, intersecție semaforizată, etc.”

La această solicitare de clarificări autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 95431/01.11..... (pag. 209-212 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„clarificare 1: în fișa de date se solicită întocmire studiu trafic iar în tema de proiectare se solicită audit de siguranță a circulației (raport de evaluare de impact asupra siguranței rutiere). Vă rugăm clarificați.

*Răspuns clarificare 1: Studiul de trafic este parte a studiului de fezabilitate. Raportul de evaluare de impact asupra siguranței rutiere este parte integrantă a studiului de fezabilitate, conform LEGE nr. 265 din 7 noiembrie 2008 (**republicată**) din care citățm: «Articolul 10*

(1) Evaluarea de impact asupra siguranței rutiere este parte integrantă a studiului de prefezabilitate sau, după caz, a studiului de fezabilitate al unui proiect de infrastructură rutieră care se construiește sau se modifică substanțial, se realizează potrivit prevederilor cuprinse în anexa nr. 1 și se concretizează într-un raport de evaluare de impact asupra siguranței rutiere.

(2) Raportul de evaluare de impact asupra siguranței rutiere trebuie să indice considerentele în materie de siguranță rutieră care contribuie la alegerea soluției propuse și să furnizeze toate informațiile relevante necesare realizării unei analize costuri-beneficii a diverselor opțiuni evaluate.»"

Solicitare clarificare 2: Conform art. 22 Legea nr. 10/1995 obținerea avizelor, expertiza + verificările cad în obligația investitorului. Având în vedere faptul că Legea 10 nu prevede posibilitatea delegării responsabilităților vă rugăm să precizați temeiul legal de delegare a acestor responsabilități.

Răspuns clarificare 2: Autoritatea contractantă, solicită ca această sarcină să fie îndeplinită prin grija proiectantului având în vedere obligațiile verificatorilor prevăzute în Regulamentul privind verificarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor și verificarea lucrărilor executate, aprobat prin H.G. nr. 925/1995.

În Tema de proiectare se menționează la pct. 2.3, alin f) următoarele:

- *«Documentația va conține obligatoriu: toate avizele/acordurile prevăzute în certificatul de urbanism și cel puțin două variante viabile cu specificare celei recomandate de către proiectant;*
- *Proiectantul va elabora documentațiile pentru avize/acorduri/autorizații, se vor depune direct la unitățile avizatoare, se vor susține (acolo unde este cazul) și se vor obține avizele/acordurile/autorizaţiile aferente».*

Precizăm că Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții nu interzice dreptul investitorului de a-și îndeplini obligația legală prin grija proiectantului.

Solicitare clarificare 3: Vă rugăm completați documentația cu profilul stradal prevăzut în PUG pentru str. Narciselor.

Răspuns clarificare 3: Pe site-ul Primăriei Municipiului ..... este publicat PUG http://www.brasovcitv.ro/documente/public/Plansa reglementari_ urbanistice_%20Actualizare %20PUG Bv.pdf

Solicitare clarificare 4: Vă rugăm să detaliați caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească drumul de exploatare pentru riverani.

Răspuns clarificare 4: În zona există parcele de teren agricol la care accesul se face de pe traseul studiat. Pentru a se evita desfășurarea traficului agricol pe ruta studiată, se solicită prevederea unui drum de exploatare cu următoarele caracteristici:

- *lățimea părții carosabile de 5 ml*
- *acostamente de câte 50 cm fiecare pe ambele părți*
- *amenajare strat balast + strat piatră spartă*

Solicitare clarificare 5: Categoria străzii va fi clasificată de către proiectant conform cerinței din tema de proiectare pag. 3 b) caracteristici și date tehnice specifice, preconizate sau va fi categoria II conform pag.4 c) nivel de echipare, de finisare si de dotare...

Răspuns clarificare 5: Potrivit Ordinului nr. 49/1998 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea și realizarea străzilor în localitățile urbane, în baza datelor de trafic și a funcțiilor pe care le va îndeplini strada după modernizarea ei, proiectantului îi revine sarcina clasificării străzii în raport cu intensitatea traficului și cu funcțiile pe care aceasta urmează să le îndeplinească după modernizare. Categoria străzii va fi un indicator economic.

Solicitare clarificare 6: Solicitați liste pe categorii de lucrări și pe obiecte cu încadrare în articole de deviz cu descrierea normelor. Solicitarea se încadrează în conținut cadru PT nu SF conform HG nr. 907/2016.

Răspuns clarificare 6:

La capitolul 2.3. punctul f) din Tema de proiectare, se înlocuiește paragraful «Se vor preda inclusiv antemăsuratorile pe categorii de lucrări și pe obiecte şi se vor întocmi liste de cantități de lucrări cu încadrare în articole de deviz, cu descrierea normelor cu paragraful»

«Se vor preda inclusiv antemăsuratorile pe categorii de lucrări și pe obiecte și se vor întocmi liste de cantități de lucrări cu încadrare în articole de deviz»

Solicitare clarificare 7: Deasemenea extrasele de materiale, manoperă, utilaj și transport sunt piese de PT + DE (Ord 907/2016).

Răspuns clarificare 7: Autoritatea contractantă își menține cerința din Tema de proiectare.

Solicitare clarificare 8: Planul de securitate și sănătate nu este piesă SF. Vă rugăm să clarificați

Răspuns clarificare 8: Se elimină din Tema de proiectare la capitolul 2.3. punctul f) paragraful «Se va elabora planul de securitate și sănătate»

Solicitare clarificare 9: Pag. 5 tema de proiectare - solicitații respectarea PUZ. Vă rugăm să atașați planșa de circulații aferentă PUZ invocat.

Răspuns clarificare 9: http://serviciiharta.brasovcity.ro/webgis2 update/? SiteGuid=7ff2167f-fl71-4ca0-8b22-162810 a591c5

Solicitare clarificare 10: Anexa 5 Ord. nr. 135/2010 conține detalii din proiectul tehnic. Ce faze de proiectare doriți a fi ofertate?

Răspuns clarificare 10: în Tema de proiectare la capitolul 2.3. punctul f) paragraful «..... pentru Agenția pentru Protecția mediului se va elabora conform conținutului cadru prevăzut în anexa 5 din Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicarea evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private, se va specifica și justifica necesitatea sacrificării unor arbori (dacă va fi cazul)» se înlocuiește cu paragraful „..... pentru Agenția pentru Protecția mediului se va elabora conform Hotărâre nr. 445 din 8 aprilie 2009 (consolidată) privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului.

Solicitare clarificare 11: Traseul propus întâlnește ocolitoarea BV regim de drum expres. Nu faceți nici un fel de referire la modalitatea de tratare a acestui nod rutier. Vă rugăm prezentați studiul de trafic aferent acestui tronson al ocolitoarei și proiectul (studiul de fezabilitate) pentru soluția avizată de supratraversare, subtraversare, sens giratoriu, intersecție semaforizată, etc.

Răspuns clarificare 11: În Tema de proiectare la cap. 2, «DATE DE IDENTIFICARE A OBIECTIVULUI DE INVESTIȚII sunt precizate următoarele:

«2.1 Strada care face obiectul temei de proiectare este strada Narciselor din ..... și prelungirea acesteia până la intersecția cu DJ 103 cu traversarea printr-un pasaj rutier a variantei de ocolire ....., care străbate partea de nord a municipiului făcând legătura între drumurile naționale DN 11 .....-Bacău și DN 13 ..... Sighișoara. Terenurile pe care se va realiza obiectivul de investiții sunt situate pe teritoriile administrative ale municipiului ..... şi comunei Sânpetru

2.2 Particularități ale amplasamentului/amplasamentelor propus/ propuse pentru realizarea obiectivului de investiții, după caz:

a) descrierea succintă a amplasamentului/amplasamentelor propus/propuse (localizare, suprafață, dimensiuni în plan).

Strada ce face obiectul prezentei teme de proiectare este amplasată în ....., zona Triaj și prelungirea acesteia în zona administrativă a comunei Sânpetru.

- lungimea străzii este de cca. 2.830,00 m;

- lățimea părții carosabile este de 14,00 m;

- trotuar pe o parte;

- pistă biciclete pe cealaltă parte a zonă verde pe ambele părți;

- pasajul rutier va fi prevăzut cu două benzi pe sens, cu trotuar pe o parte și pista de biciclete pe cealaltă parte".

Ca urmare a acestui răspuns SC ..... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ...../....., prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În cuprinsul contestației, contestatorul menționează „explicit" că aceasta este îndreptată împotriva actului autorității contractante nr. 95431/ ..... din care analizează răspunsurile 1, 2, 3, 5, 9 și 11 și solicită în principal, obligarea autorității contractante la modificarea și clarificarea temei de proiectare, notei conceptuale, fișei de date și anexele aferente și în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul temei de proiectare, notei conceptuale, fișei de date și anexelor aferente, pe care le reclamă, la data de .....

Pentru respectare principiului transparenței autoritatea contractantă este obligată să posteze în SEAP documentația de atribuire, astfel în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ....., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre ..... (din care fac parte integrantă instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic fișa de date a achiziției, tema de proiectare și nota conceptuală) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, ca data de ..... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva temei de proiectare, notei conceptuale, a fișei de date și anexelor acestora, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 06.11.....

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din ....., este 06.10....., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ....., a depunerii contestației la Consiliu.

În ateste condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor cuprinse în tema de proiectare, nota conceptuală, fișei de date și anexelor postate în SICAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, respectiv postarea în SICAP a solicitării de clarificări din data de ....., prin care SC ..... SRL a cerut lămuriri cu privire la anumite aspecte din fișa de date, nota conceptuală și tema de proiectare, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 „*operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*" astfel această solicitate nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări, rezultă că autoritatea contractantă a reiterat prevederile documentației de atribuire (răspunsul 11 și 1), a indicat adresa publică online de unde pot fi descărcate documentele PUG și PUZ (răspunsurile 3 și 9), a indicat concret una din cele două variante asupra căreia avea neclarități contestatorul (răspunsul 5) și a justificat o serie de cerințe prin indicarea unor prevederi legale (răspunsurile 1, 2).

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată la o ..... de atribuire nu se poate „masca" o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din tema de proiectare, nota conceptuală, fișei de date și anexelor acestora impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data publicării lor – ..... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să

atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/remedierea/completarea/modificarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor clarificări formulate ea însăși la distanță de 11 zile de la cunoașterea cerințelor din fișa de date, tema de proiectare, nota conceptuală și anexele acestora, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propriile clarificări sau la clarificările formulate de alți operatori economici interesați.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din fișa de date a achiziției, tema de proiectare, nota conceptuală și anexele acestora.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care fac parte tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele acestora, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *orice „operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire", iar „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări".*

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune ..... de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele acestora după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele acestora. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul nr. 95431/01.11....., chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea contractantă a furnizat lămuriri cu privire la neclaritățile contestatorului.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici solicitările contestatorului nu au avut ca scop clarificarea cerințelor, acestea fiindu-i clară acestuia, ci eliminarea/completarea/modificarea/remedierea lor,

situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine/ completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele acestora sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „*clarificări*", iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din tema de proiectare, nota conceptuală, fișa de date și anexele acestora, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (1) Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

DECIDE:

Consiliul respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare 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 12 (douăsprezece) pagini.