

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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. 3673/02.06.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16811/02.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16831/02.06.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități în formatul cerut prin fișa de date, la punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, respectiv încadrate în articole de deviz, precum și obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor, în sensul stabilirii unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 3935/13.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18215/15.06.2016, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, formulat a fost soluționat de Consiliu prin Încheierea nr. 24/C5/1172 din 21.06.2016, în sensul că acesta a fost respins ca nefondat.

Pe rol, în prezent, se află soluționarea celorlalte capete de cerere formulate în contestație.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 3673/02.06.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16811/02.06.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16831/02.06.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva răspunsului autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități în formatul cerut prin fișa de date, la punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, respectiv încadrate în articole de deviz, precum și obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor, în sensul stabilirii unui nou termen de depunere a ofertelor.

Contestatoarea aduce la cunoștință că la data de 19.05.2016, unul dintre ofertanți a formulat o solicitare de clarificări referitoare la neprezentarea listelor de cantități de lucrări, arătând că acestea trebuie întocmite în baza SF-ului expus, care însă nu conține toate elementele necesare în acest sens, autoritatea contractantă postând în SEAP, la data de 23.05.2016, răspunsul 1, prin care arată următoarele: „Listele de cantități de lucrări care se solicită a fi întocmite de către ofertanți, sunt strict necesare cuantificării valorice a investiției raportată la bugetele alocate și standardele de cost. SF-ul postat în SEAP conține partea scrisă în detaliu, pentru identificarea facilă a cantităților și categoriilor de lucrări solicitate a fi ofertate, cât și toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor, instalațiilor și materialelor cât și ocupările de teren necesare. /.../ Vom anexa și Studiul geotehnic /.../”. În acest sens, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a înaintat autorității contractante notificarea nr. 3486/26.05.2016, prin care a solicitat efectuarea remediilor necesare în vederea aducerii la cunoștință a documentației necesare întocmirii ofertei în acord cu fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

În continuare, contestatoarea exemplifică cerințele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, pct. 6 și pct. 18, arătând că nicăieri, în documentația pusă la dispoziția ofertanților, nu există devize – ofertă, ci doar evaluări valorice pe obiective. Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților listele de cantități în formatul cerut prin fișa de date, la propunerea financiară, respectiv încadrate în articole de deviz, absolut necesare în vederea întocmirii propunerii tehnice și financiare.

De asemenea, contestatoarea învederează că Studiul de fezabilitate nu conține toate elementele necesare și nici studiul geotehnic pus la

dispoziție pe SEAP nu este suficient de bine explicitat, ambele elemente fiind insuficiente pentru elaborarea ofertei. Contestatoarea arată că în această etapă a procedurii autoritatea contractantă nu poate modifica, prin răspunsul la clarificări, prevederile fișei de date a achiziției, acest lucru putându-se realiza prin publicarea de erate și cu acordarea ofertanților a unui termen rezonabil pentru a-și putea elabora oferta.

Contestatoarea consideră răspunsul autorității contractante ca fiind nelegal, abuziv și restrictiv.

Totodată, contestatoarea încunoștințează că la data de 26.05.2016 a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 3486/26.05.2016, să pună la dispoziția ofertanților aceste liste cu cantități, solicitare la care nu s-a primit niciun răspuns, reacția autorității contractante fiind aceea de a prelungi termenul de depunere a ofertelor cu 2 zile, fără publicarea unei erate.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1875/10.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17766/10.06.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, prin care a invocat prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, autoritatea contractantă susține că actul contestat de către S.C. ... S.R.L., respectiv răspunsul la clarificări din data de 23.06.2016, a mai făcut obiectul unei contestații, soluționată prin Decizia nr. 948/C5/1126/02.06.2016, prin care a fost respinsă ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea obligațiilor procedurale stabilite de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reținând că actul contestat „nu poate constitui o notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016”.

Autoritatea contractantă arată că în data de 10.06.2016, în baza Deciziei nr. 948/C5/1126/02.06.2016, a depus în SEAP o erată prin care a ridicat suspendarea procedurii de atribuire, inclusiv decalarea termenului de depunere a ofertelor.

De asemenea, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a pune la dispoziție listele de cantități de lucrări, autoritatea contractantă exemplifică ceea ce s-a răspuns în data de 23.05.2016, făcând totodată, precizarea că în documentația de atribuire, la cap. „Formulare”, a identificat toate formularele necesare realizării propunerii financiare care trebuie completate de către ofertanți cu cantitățile de lucrări stabilite punctual în Studiul de fezabilitate și raportate la condițiile din teren pe care ofertanții au posibilitatea să le evalueze personal în cadrul unei vizite în teren.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 3935/13.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18215/15.06.2016, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, contestatoarea arată că în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 a înaintat autorității contractante notificarea nr. 3486/26.05.2016, postată în SEAP în aceeași dată, prin care a solicitat să efectueze remediile necesare în vederea aducerii documentației

aferente întocmirii ofertei în acord cu fișa de date și caietul de sarcini, în sensul punerii la dispoziția ofertanților a listelor de cantități încadrate în articole de deviz. În consecință, contestatoarea consideră că, în temeiul art. 6 alin. (4) din același act normativ, autoritatea contractantă avea obligația de a transmite un răspuns prin care să comunice dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

În acest sens, contestatoarea arată că nu a primit vreun răspuns la notificarea antemenționată, fapt pentru care, prin adresa nr. 3631/01.06.2016 i-a solicitat acesteia să comunice dacă înțelege să adopte măsurile de remediere notificate cu adresa nr. 3486/26.05.2016.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, deși în conținutul adresei nr. 3486/26.05.2016 se face mențiunea „cerere de clarificări”, aceeași adresă poartă și mențiunea „Notificare”, prin urmare, adresa nr. 3486/26.05.2016 are caracterul unei notificări prealabile în sensul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea învederează și faptul că autoritatea contractantă a suspendat procedura de evaluare la data de 30.05.2016, ca urmare a depunerii contestației și nu urmare a notificării din data de 26.05.2016 conform prevederilor art. 7, ci în baza vechii reglementări, iar împrejurarea că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților formularele necesare realizării propunerii financiare, nu este suficientă pentru elaborarea acesteia în conformitate cu documentația tehnică.

Astfel, având în vedere că autoritatea contractantă a reluat procedura de evaluare a ofertelor, în condițiile în care există o contestație, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii.

Prin adresa nr. 18312/1172 C5/16.06.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea susținerilor referitoare la cererea de suspendare a procedurii formulată de contestatoarea S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 3935/13.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18215/15.06.2016.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1923/17.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 18495/17.06.2016, prin care a susținut faptul că documentația tehnico-economică pusă la dispoziție este Studiul de fezabilitate și toate anexele sale, care au fost postate în SEAP, iar la solicitarea unui potențial ofertant, a postat în SEAP și Studiul geotehnic în baza căruia a fost realizat SF-ul.

Autoritatea contractantă arată că în data de 15.06.2016 au fost depuse oferte, astfel că timpul alocat realizării ofertelor s-a dovedit a fi suficient pentru realizarea ofertelor, contestatoarea fiind unul dintre ofertanții care nu au depus ofertă.

... face precizarea că așa-zisa notificare depusă de contestatoare în data de 27.05.2016 nu respectă termenul de depunere stabilit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la 9 zile de la data publicării documentației de atribuire. De asemenea, autoritatea contractantă arată că la data ridicării suspendării era în posesia deciziei Consiliului nr. 948/C5/1126 din 02.06.2016, care a stabilit că solicitarea de clarificări nr. 3486/27.05.2016 nu poate constitui o notificare prealabilă, astfel încât a considerat că nu este necesar să reposteze în SEAP același răspuns postat la data de 23.05.2016.

Totodată, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind prematur depusă, motivat de faptul că, atât solicitarea de clarificări nr. 3486 cât și contestația, au fost transmise în data de 27.05.2016, iar procedura a fost suspendată la data de 30.05.2016, adică prin aceasta au fost suspendate toate termenele și comunicările care pot produce efecte în cadrul procedurii, solicitând în același timp și constatarea faptului că autoarea contestației nu a făcut dovada interesului legitim și nici recunoașterea dreptului pretins de a participa la procedura de atribuire întrucât nu a solicitat nicio altă clarificare privind elaborarea ofertei.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 18719/21.06.2016, autoritatea contractantă a transmis lista operatorilor economici care au depus ofertă în SEAP în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin e-mail, notele justificative întocmite în prezenta procedură de atribuire, acestea fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 19213/24.06.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1965/27.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 19530/28.06.2016, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în copie conform cu originalul, notele justificative întocmite în prezenta procedură de atribuire.

La dosarul cauzei a fost atașat dosarul constituit la Consiliu sub nr. 1126/2016, în cadrul căruia a fost soluționată contestația nr. 3557/27.05.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. 16285/27.05.2016, depusă de SC ... SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, formulată în etapa de până la data deschiderii ofertelor.

Ultimele documente depuse la dosarul cauzei sunt înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 1965/27.06.2016 și la Consiliu sub nr. 19530/28.06.2016 și reprezintă documente din dosarul achiziției, respectiv notele justificate întocmite de autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 388432/18.05.2016, stabilind inițial data limită de depunere a ofertelor la 30.05.2016, decalată ulterior la 15.06.2016, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoare estimată, fără TVA, de 10.625.670,05 lei.

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a răspuns unor solicitări de clarificări adresate de potențiali ofertanți, relevante în speță fiind clarificările publicate în SEAP la data de 23.05.2016, respectiv:

-„Solicitare de clarificare și răspuns 1” (fără studiu geo), publicată în SEAP la ora 16:47;

-„Studiu geo”, publicat în SEAP la ora 16:48.

În cadrul procedurii de atribuire, Consiliul a soluționat contestația formulată de aceeași contestatoare, care a constituit obiectul Dosarului nr. 1126/2016, prin Decizia nr. 948/C5/1126 din 02.06.2016 contestația fiind respinsă ca inadmisibilă.

Întrucât, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire, la data de 30.05.2016, din proprie inițiativă, capătul de cerere privind suspendarea procedurii, formulat în cadrul contestației care a făcut obiectul Dosarului nr. 1126/2016, a fost soluționat de Consiliul prin Încheierea nr. 2/C5/1126 din 31.05.2016, în sensul că acesta a fost respins ca rămas fără obiect.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, formulat în prezenta cauză, a fost soluționat de Consiliu prin Încheierea nr. 24/C5/1172 din 21.06.2016, în sensul că acesta a fost respins ca nefondat, având în vedere faptul că la momentul formulării acestei cereri (15.06.2016), procedura de atribuire se afla în faza de evaluare a ofertelor.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.05.2016, prezenta contestație fiind înregistrată la Consiliu la data de 02.06.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației care face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 2 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației și a prematurității acesteia.

Analizând excepția inadmisibilității contestației pentru nerespectarea normelor procedurale impuse de Legea nr. 101/2016 în ceea ce privește notificarea prealabilă, nerespectarea „termenul de contestare și efectele contestației” prevăzut de „art. 6 alin. (1) lit. b) și

alin. (4)” din același act normativ, precum și susținerea privind lipsa dovezii interesului legitim și recunoașterea dreptului pretins de a participa la procedura de atribuire, invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în speță sunt următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică 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”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia:

(1) 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:

a) (...);

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.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) 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;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11 alin. (2) și (3), care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul prezentei contestații, rezultă că autoarea contestației a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Astfel, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul prezentei cauze, înainte de a formula contestația nr. 3676/02.06.2016 împotriva răspunsului autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1, autoarea contestației a transmis autorității contractante documentul înregistrat la emitentă sub nr. 3486/26.05.2016 și la autoritatea contractantă sub nr. 1626/27.05.2016, intitulat „Solicitare de clarificări/notificare”.

Din conținutul acestui document rezultă nemulțumirea operatorului economic SC ... SRL față de răspunsul formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări adresată de un potențial ofertant, publicat în SEAP la data de 23.05.2016. Astfel, în cadrul acestei adrese autoarea contestației a solicitat punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități în formatul cerut prin fișa de date a achiziției, în condițiile în care, pe de o parte, studiul de fezabilitate nu ar conține toate elementele necesare în acest sens, iar, pe de altă parte, studiul geotehnic pus la dispoziție în SEAP nu ar fi suficient de explicitat, menționând, în același timp, că prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă nu poate modifica prevederile fișei de date a achiziției.

Autoritatea contractantă nu a răspuns acestei solicitări formulate de autoarea contestației, considerând, așa cum rezultă din susținerile prezentate în punctul de vedere nr. 1923/17.06.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 18495/17.06.2016, că nu mai este necesar să reposteze răspunsul publicat în SEAP la data de 23.05.2016. Lipsa de răspuns a autorității contractante la solicitarea contestatoarei de a pune la dispoziție informațiile solicitate (ceea ce reprezintă un efect al solicitării de clarificări/notificare nr. 3486/26.06.2016), a generat depunerea prezentei contestații deși, în cadrul contestației, autoarea acesteia a formulat critici privind răspunsul autorității contractante la întrebarea nr.

1 din documentul publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „Solicitare de clarificări nr. 1”, reiterând solicitările de clarificări menționate în adresa nr. 3486/26.05.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1626/27.05.2016.

În aceste condiții, documentul transmis de către contestatoare autorității contractante anterior depunerii prezentei contestații, intitulat „Solicitare de clarificări/notificare”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1626 în **27.05.2016** (contestația fiind transmisă Consiliului la data de **02.06.2016**), constituie o notificare prealabilă în sensul celei prevăzută de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât, pe de o parte, prin documentul „Solicitare de clarificări/notificare” înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1626/27.05.2016 operatorul economic contestator solicită punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități în formatul cerut prin fișa de date ...”, iar autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns în legătură cu solicitarea adresată de contestatoare (lipsa unui răspuns fiind generatoare de contestații), iar pe de altă parte, în cadrul aceluiași document (respectiv „Solicitare de clarificări/notificare” nr. 3486/26.05.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1626/27.05.2016) autoarea contestației a menționat că *„În măsura în care nu veți proceda în sensul solicitat de noi vă notificăm că în temeiul art. 255 din OUG 34/2006 vom formula contestație CNSC împotriva clarificării pe care ați formulat-o (n. n. răspunsul autorității contractante intitulat «Solicitare de clarificări nr. 1», publicat în SEAP la data de 23.05.2016), solicitând totodată suspendarea procedurii până la soluționarea acesteia. Contestația va fi formulată în termenul legal de 5 zile de la data comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1 din 23.05.2016”*. Consiliul apreciază că trimiterile contestatoarei la dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu sunt de natură să invalideze notificarea dat fiind faptul că și Legea nr. 101/2016 stipulează, în cadrul art. 8, dispoziții similare.

În consecință, Consiliul apreciază că față de circumstanțele speței și acțiunile concrete ale părților implicate în cauză (respectiv lipsa răspunsului autorității contractante), s-a făcut dovada realizării procedurii prealabile, motiv pentru care va respinge excepția de inadmisibilitate a contestației, pentru neîndeplinirea obligațiilor procedurale stabilite de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul nu poate reține nici susținerea autorității contractante referitoare la nerespectarea de către contestatoare a termenului de depunere stabilit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că notificarea prealabilă a contestatoarei privește răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări adresată de potențiali ofertanți, publicat în SEAP la data de 23.05.2016, dată față de care termenul indicat de autoritatea contractantă este respectat (notificarea a fost înregistrată la autoritatea contractantă în data de 27.05.2016, adică în termen de 4 zile de la data luării la cunoștință a clarificării atacate) și nu documentația de atribuire cum eronat susține autoritatea contractantă.

De altfel, nici excepția prematurității contestației nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care prematuritatea invocată de autoritatea contractantă este raportată la o altă contestație, respectiv cea depusă în data de 27.05.2016 (contestație care a făcut obiectul Dosarului nr. 1126/2016 și soluționată prin Decizia nr. 948/C5/1126 din 02.06.2016), diferită de contestația care face obiectul prezentului dosar a fost depusă la data de 02.06.2016.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante menționată în punctul de vedere nr. 1923/17.06.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 18495/17.06.2016, privind lipsa dovezii interesului legitim și recunoașterea dreptului pretins de a participa la procedura de atribuire, apreciată de CNSC ca fiind invocare a excepției lipsei de interes a contestatoarei, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, incidente în speță sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 8 alin. (1) lit. b), conform căruia:

„(1) 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:

a) (...);

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. 3 lit. f), potrivit căruia:

„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 lit. a), conform căruia:

„act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Astfel, având în vedere că:

- prezenta contestație vizează răspunsul autorității contractante intitulat „Solicitare de clarificări nr. 1”, publicat în SEAP la data de 23.05.2016;
- autoarea contestației și-a exercitat dreptul de a depune contestație la data de 02.06.2016, anterior datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor (15.06.2016), având astfel posibilitatea de a deveni ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire;
- obiectul prezentei contestații îl constituie, obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția potențialilor ofertanți liste de cantități,

Consiliul constată că autoarea contestației justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea unor răspunsuri ale autorității contractante la solicitări de clarificări care vizează documentația de atribuire de vreme ce poate deveni ofertant în această procedură de atribuire.

Verificând detaliile publicate în SEAP, rezultă că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse 3 oferte, autoarea contestației nedepunând ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Analizând contestația pe fond, Consiliul constată că autoarea acesteia este nemulțumită de răspunsul publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „Solicitare clarificări nr. 1”, întrebarea nr. 1, formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări transmisă de un potențial ofertant, răspuns care privește punerea la dispoziția potențialilor ofertanți a listelor de cantități.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților liste cu cantități de lucrări încadrate pe articole de deviz, Consiliul o va respinge ca fiind neîntemeiată având în vedere motivele prezentate în continuare.

Pentru elaborarea ofertelor, așa cum rezultă din informațiile publicate în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a postat odată cu invitația de participare,

următoarele documente: fișa de date a achiziției, caiet de sarcini proiectare și execuție, caiet de sarcini execuție lucrări alimentare cu apă, studiu de fezabilitate parte desenată, clauze contractuale proiectare și execuție, formulare, studiu de fezabilitate parte scrisă, caiet de sarcini execuție lucrări canalizate menajeră.

Potrivit prevederilor din documentația de atribuire prezentul contract cuprinde atât serviciile de proiectare cât și lucrările de execuție, relevante în acest sens fiind următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- la pct. II.1.2) „Tipul contractului (...)”, din fișa de date a achiziției, este menționat, printre altele, *„proiectare și executare”*;

- la pct. II.1.5) „Obiectul contractului”, din fișa de date a achiziției, există mențiunea potrivit căreia *„Valoarea totală estimată a investiției fără TVA (care cuprinde atât capitolul de proiectare cât și capitolul de execuție) (...)”*;

- la pct. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul”, din fișa de date a achiziției, există mențiunea potrivit căreia *„Valoarea totală estimată a investiției fără TVA (care cuprinde atât capitolul de proiectare cât și capitolul de execuție) (...)”*;

- la pct. II.4.1) „Ajustarea prețului contractului”, lit. b), se menționează că *„Prețul fără TVA al Contractului de proiectare și execuție (...)”*;

- potrivit informațiilor menționate în caietul de sarcini, în secțiunea „Obiectul achiziției” se menționează următoarele: *„Proiectare și execuție pentru obiectivul «Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră (...)».* În conformitate cu prevederile Studiului de fezabilitate atât componenta de Proiectare de lucrări cât și componenta de Execuție de lucrări se vor realiza în conformitate cu cerințele explicite din Studiul de fezabilitate care stabilește servicii de proiectare și execuție (...)”;

- potrivit informațiilor menționate în caietul de sarcini, pct. 1, „Serviciile de proiectare solicitate” sunt: *„Proiect tehnic (PTE) și Detalii de execuție (DDE), întocmite conform legislației în vigoare (...)”*.

Coroborând informațiile redate anterior rezultă că, prezenta procedură de atribuire are ca scop încheierea unui contract care cuprinde, pe lângă lucrări de execuție și servicii de proiectare.

Având în vedere componenta de proiectare, parte a prezentului contract, Consiliul apreciază ca fiind relevante în speță următoarele prevederi ale Ordinului nr. 863/2008, al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor, pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, act normativ indicat la pct. III.1.5) din fișa de date a achiziției, ca aplicabil în speță:

- art. 1 *„În aplicarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. b) și alin. (3) lit. c), proiectul tehnic verificat potrivit prevederilor legale reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivului de investiții: execuția lucrărilor, montajul echipamentelor, utilajelor sau instalațiilor tehnologice, acțiunile de asigurare și certificare*

a calității, acțiunile de punere în funcțiune și teste, precum și acțiunile de predare a obiectivului de investiții către beneficiar”;

- „Conținutul-cadru al proiectului tehnic este următorul:

A. Părțile scrise

- 1. Date generale: (...);*
- 2. Descrierea generală a lucrărilor. (...);*
- 3. Caietele de sarcini. (...);*
- 4. Listele cu cantitățile de lucrări*

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);*
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);*
- c) listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (formularul F3);*
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);*
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice (formularul F5);*
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3).”.*

În legătura cu documentația de atribuire, respectiv cu listele de cantități, au fost solicitate clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns prin documentul intitulat „Solicitare de clarificări nr. 1”, publicat în SEAP la data de 23.05.2016.

Astfel, la întrebarea „În documentele expuse în SEAP nu au fost prezentate liste de cantități de lucrări și se cere întocmirea acestora de către ofertanți în baza SF-ului expus, care însă nu conține toate elementele necesare în acest sens, ofertantul fiind obligat să-și asume riscul de a prelua datele sumare existente, a întocmi aceste liste și oferta financiară în baza lor. Fiind vorba de lucrări de alimentare cu apă cât și de canalizare, considerăm în primul rând că este necesar un studiu geotehnic bine explicitat, din care să rezulte natura și categoriile de teren în care se vor face săpături și umpluturi, grosimile straturilor rutiere existente și care se vor reabilita în urma lucrărilor, nivelul apelor freatice. Este necesară organizarea unei vizite în teren pentru a fi vizualizate condițiile locale, traseele pe acre se vor executa lucrările, foarte important utilitățile existente pe străzile comunei. Sunt necesare precizări în privința acestora aspecte, pentru a fi luate în considerare”, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Listele de cantități de lucrări care se solicită a fi întocmite de către ofertanți, sunt strict necesare cuantificării valorice a investiției raportată la bugetele alocate și standardele de cost. SF-ul postat în SEAP conține partea scrisă în detaliu, pentru identificarea facilă a cantităților și categoriilor de lucrări solicitate a fi oferate, cât și toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor, instalațiilor și materialelor cât și ocupările de teren necesare. Conține lungimi și componente explicite pe tronsoane de apă uzată la un nr. de 48 pe străzi. Conține lungimi și componente explicite pe tronsoane de apă potabilă la un nr. de 41 pe străzi. De asemenea SF-ul postat în SEAP conține partea desenată în nr. de 99

planșe, cu identificarea pe străzi și la cote ale tuturor componentelor investiției. Ofertanții pot efectua vizita în teren pentru vizualizarea condițiilor locale ale investiției, în baza unei înștiințări către autoritatea contractantă. Vom anexa și Studiul geotehnic realizat de I.I. Balint Barna, studiu care a stat la baza realizării SF-ului”.

În completarea răspunsului la aceeași întrebare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la aceeași dată, ora 16:48, Studiul Geotehnic.

Având în vedere, pe de o parte, obiectul prezentului contract care cuprinde și servicii de proiectare, autoritatea contractantă fiind doar în posesia studiului de fezabilitate (document care nu conține listele de cantități), iar pe de altă parte, faptul că în cadrul proiectului tehnic trebuie să se regăsească și liste de cantități, acestea fiind rezultatul informațiilor din proiectul tehnic, rezultă că la acest moment (respectiv al inițierii prezentei proceduri de atribuire) listele de cantități de lucrări nu există acestea urmând să fie elaborate în cadrul contractului pe care autoritatea contractantă intenționează să-l atribuiască prin procedura de atribuire în cauză. Având în vedere faptul că prezentul contractat cuprinde atât componenta proiectare cât și cea de execuție, este evident că pentru a estima în mod corect valoarea aferentă execuției lucrărilor în sensul depunerii unei oferte sustenabile, ofertanții trebuie să stabilească, anterior depunerii ofertelor, liste de cantități de lucrări [aspect care rezultă și din prevederile fișei de date a achiziției, IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, punctul 6, în cuprinsul căruia autoritatea contractantă a menționat că „Ofertanții vor depune propunerea financiară conform listelor de cantități de lucrări și specificațiilor din Studiul de fezabilitate. (...) Formularele F1-F5 (Nota Consiliului: Centralizatorul financiar al investiției, Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, Fișa tehnică a utilajului/echipamentului) completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări (...)]”].

În aceste condiții, analizând conținutul actului atacat, respectiv întrebarea nr. 1 din documentul publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „Solicitare de clarificare nr. 1”, rezultă că nemulțumirea contestatoarei este generată de faptul că, prin actul atacat autoritatea contractantă nu a completat documentația de atribuire cu liste de cantități încadrate pe articole de deviz. Ori, în fapt, această presupusă lipsă privește documentația de atribuire, publicată în SEAP odată cu invitația de participare, respectiv 18.05.2016, documentație pe care, prin răspunsul formulat criticat în prezenta cauză, autoritatea contractantă și-a menținut-o, nemodificând-o.

Consiliul apreciază că atacarea unei corespondențe purtate de un potențial ofertant cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare în legătură cu documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare adresată autorității contractante întrerupe sau suspendă termenul de depunere a contestației în conformitate cu principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De altfel, în acest sens a fost emis și Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171/2012, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I nr. 328/15.05.2012, prin care se arată că documentația de atribuire nu poate fi modificată prin răspunsurile date de autoritatea contractantă solicitărilor de clarificări, iar dacă totuși s-a procedat la astfel de modificări, numai aceste modificări pot fi contestate în termenul prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Consiliul constată că autoarea contestației cunoștea aspectele reclamate prin prezenta contestație încă de la data de 18.05.2016 (data publicării documentației de atribuire în SEAP) și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal, stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, lipsa listelor de cantități încadrate pe articole, dacă dorea completarea documentației de atribuire, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei corespondențe purtate de un posibil ofertant, un operator economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante de la întrebarea nr. 1 din „Solicitarea de clarificarea nr. 1”, publicată în SEAP la data de 23.05.2016, prin conținutul acestuia, nu constituie o informație de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care această critică a contestatoarei va fi respinsă ca nefondată.

Dacă autoarea contestației considera incompletă documentația de atribuire, avea posibilitatea, ca în cadrul termenului legal prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, incident în speță, să formuleze contestație împotriva documentației de atribuire. În lipsa depunerii în cadrul termenului legal a unei asemenea contestații (prezenta contestație vizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic și nu documentația de atribuire), critica privind răspunsul autorității contractante, prin care nu modifică documentația de atribuire, apare ca fiind nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă referitoare la: excepția de inadmisibilitate a contestației, pentru neîndeplinirea obligațiilor procedurale stabilite de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016; nerespectarea de către contestatoare a termenului de depunere stabilit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016; excepția prematurității contestației; excepția lipsei de interes a contestatoarei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind: excepția de inadmisibilitate a contestației, pentru neîndeplinirea obligațiilor procedurale stabilite de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016; nerespectarea de către contestatoare a termenului de depunere stabilit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016; excepția prematurității contestației; excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.