CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

..., Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 02... 3...0464..., Fax. +4 02... 3...04642, +4 02... 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. ...2 alin. (...) și ale art. 27 alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6 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 contestaţia nr. 63/27.02.20...8, înregistrată la Consiliu sub nr. 8036/27.03.20...8, formulată de ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. J.../.../..., având CUI ..., împotriva anunţului de participare nr ...../...3.0....20...8 și a documentației de atribuire (Fișa de date a achiziției), emise de ..., cu sediul în ..., b-dul. ... nr. ..., sector ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului sectorial de achiziție publică de servicii având ca obiect ***„Consultanță în domeniul managementului execuției și pentru verificarea executiei lucrărilor de construcții și instalații aferentă proiectului «REABILITAREA LINIEI DE CALE FERATĂ ..., COMPONENTĂ A CORIDORULUI ...»”***, coduri CPV ... – Servicii de consultanță în domeniul ingineriei și al construcțiilor (Rev.2), 7...520000-9 – Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev. 2) și 7934...000-6 – Servicii de publicitate (Rev. 2), s-au solicitat: *„suspendarea procedurii de atribuire (...) până la soluţionarea pe fond a prezentei contestatii; obligarea entitatii contractante la adoptarea masurilor de remediere, conform celor solicitate mai jos*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 63/27.02.20...8, înregistrată la Consiliu sub nr. 8036/27.03.20...8, ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică anunţul de participare nr ...../...3.0....20...8 și documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției), publicate în SEAP la data de ...7, și solicită *„suspendarea procedurii de atribuire (...) până la soluţionarea pe fond a prezentei contestatii; obligarea entitatii contractante la adoptarea masurilor de remediere, conform celor solicitate mai jos”*.

În argumentarea probatorie a contestației, petenta ... menționează că, în data de ...3.0....20...8, entitatea contractanta a publicat în SEAP anunţul de participare cu numărul ...8200..., iar în data de ...9.0....20...8, a publicat erata numărul .....9802/...9.0....20...8, prin care a adus modificări cu privire la termenul limita privind solicitările clarificari, ocazie cu care, atât ea, cât și alți operatori economici interesați au formulat solicitări de clarificări.

Astfel, arată contestoarea, în data de 09.02.20...8, prin scrisoarea nr. ...../2/679, entitatea contractanta a publicat în SEAP răspunsuri la un set de solicitări de clarificari, prin care susține că *„pune potentialii ofertanti in imposibilitatea elaborării unor oferte complete, corecte si conforme, avand in vedere răspunsurile contrare pe care aceasta le-a prezentat*”, după cum urmează:

Referința	**Întrebarea de clarificare**	**Răspunsul entității contractante**
Pagina ...7 referința 8	**Referinţă 8** Referitor la ANEXA la fişa de date privind detalierea factorilor de evaluare - Pentru a fi luate in considerare la evaluare, confirmările beneficiarilor trebuie sa ateste atat ducerea la bun sfârşit *) a contractelor similare prezentate in CV, cat si prezenta in echipa care a executat aceste contracte a persoanei/persoanelor pentru care se eliberează confirmările. De asemenea, pentru a fi luate in considerare la evaluare, confirmările antreprenorilor (acolo unde sunt solicitate) trebuie sa ateste faptul ca persoana/persoanele pentru care sunt eliberate confirmările si-a/si-au îndeplinit cu succes atribuţiile. Confirmările beneficiarilor sau, dupa caz, ale antreprenorilor in care nu se regăsesc toate atestările menţionate mai sus vor conduce la neluarea in considerare a contractelor respective la evaluarea experienţei similare a expertilor-cheie in cauza. Entitatea contractanta isi rezerva dreptul de a verifica direct cu emitenţii confirmărilor veridicitatea informaţiilor conţinute in acestea. *Solicitare 8* Pentru dovedirea experienţei menţionate in CV, va solicitiam sa acceptaţi si alte documente relevante	Pe lângă documentele solicitate prin Anexa la fisa de date privind detalierea factorilor de evaluare, Ofertanţii pot prezenta, pentru dovedirea experienţei mentionate in CV, si alte documente relevante in măsura in care acestea cuprind toate informaţiile solicitate.

	(rapoarte financiare aprobate de Beneficiar cu anexe pontaje, copie contract de munca, extras revisal, copie contract prestări servicii, recomandări de Ia angajator etc.) in măsura in care acestea cuprind toate informaţiile solicitate.	
Pagina 27, referința 2	Referinţă 2/Solicitare 2 în situaţia actuală Beneficiarul (CNCF ,,CFR"-SA) nu doreşte să elibereze Recomandări/Certificate pentru persoanele care au fost sau sunt implicate in contracte de consultanţă/supervizare pentru proiecte feroviare. Vă rugăm să acceptaţi ca Recomandările/Certificatele/alte documente edificatoare care atestă experienţa experţilor, să fie eliberate şi de Angajator sau alte persoane direct implicate in contract, CNCF „CFR"-SA având posibilitatea de a verifica cele declarate în aceste documente fiind beneficiar al lucrărilor.	Nu se accepta Recomandările / Certificatele care atestă experienţa experţilor să fie eliberate de către Angajator.
Pagina 3..., referința 2	Referinţă 2/Solicitare 2 Vă rugăm să acceptaţi ca Recomandările/certificarile care atestă experienţa experţilor să fie eliberate şi de angajator (care a fost parte dintr-un contract de consultanţă/supervizare în domeniul infrastructurii feroviare).	Nu se accepta
Pagina 36, referința 5	(...) Va rugam sa confirmaţi intelegerea noastra conform careia pentru îndeplinirea cerinţelor privind acordarea punctajului experţilor se accepta confirmari/recomandari *atat din partea Beneficiarilor cat si din partea Antreprenorilor/Angajatorilor* cat si **fise de post si/sau contracte de munca** in cazul in care expertul, din motive care nu se afla sub controlul sau, nu poate obţine confirmari/recomandari de la Antreprenor/Angajator sau Beneficiar. Rugam Entitatea Contractanta, ca la formularea răspunsului sa tina seama de prevederile Instrucţiunii nr. ... din 4 Ianuarie 20...7, unde se regăsesc urmatoarele: „In evaluarea ofertelor, in vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele suport relevante care atesta experienţa specifica pot fi: fisa de post, contractul de munca, recomandarea sau orice alte documente similare..."	A se vedea răspunsul la clarificarea nr. 6, referinţa nr. 8.

Față de cele redate, contestatoarea consideră că „răspunsurile publicate de către entitatea contractanta sunt contradictorii, potentialii ofertanţi aflandu-se in imposibilitatea elaborarii unor oferte conforme”.

Referința	Întrebarea de clarificare	Răspunsul entității contractante
Pagina 27,	**Referinţă I/Solicitare ...**	Nu confirmăm.

clarificarea 9, referința ...	Având în vedere politica guvernelor din România de a majora periodic salariul minim brut pe economie şi ţinând cont de faptul că acesta reprezintă un element fundamental în calculaţia cheltuielilor directe, respectiv a cheltuielilor cu remuneraţiile personalului, şi luând în considerare durata lungă de derulare a contractului de consultanţă, vă rugăm a ne comunica dacă se vor indexa onorariile experţilor stabilite ca valori om/zi în funcţie de variaţia salariului minim brut pe economie, iar în caz afirmativ, care este formula de calcul.	

Petenta reclamă faptul că, prin Răspunsul nr. 9, entitatea contractantă refuză introducerea în cadrul prevederilor contractuale a posibilităţii de ajustare a preţului în asa fel încat prestatorul să poată susţine derularea serviciilor pe parcursul întregii perioade de prestare în conformitate cu cele stabilite prin oferta depusă, considerând că, în vederea asigurării unui echilibru contractual si „pentru atingerea cu succes a scopului si obiectivelor proiectului” este necesară și justificată existența unei formule de calcul pentru indexarea onorariilor experţilor în cadrul contractului de servicii.

Referința	Întrebarea de clarificare	Răspunsul entității contractante
Pagina 3..., clarificarea ...2, referința ...	Referinţă .../Solicitare ... în baza Modelului de Contract, la art.....9 din conţinutul acestuia, în care se specifică penalizarea Consultantului în cazul în care Antreprenorul nu execută lucrările la termenul stabilit prin contract, vă rugăm să ne confirmaţi faptul că penalizarea nu se va aplica Consultantului pentru întârzierile provocate de Antreprenor.	Nu confirmam.
Pag. 2...-22, referința ...8	Referinţă ...8 Articolul .....9 din modelul de contract prevede: „Dacă Consultantul/Inginerul nu execută Serviciile de Supervizare specificate in Contractul Sectorial de Servicii, astfel încât Antreprenorul să finalizeze lucrările in perioada de execuţie iniţial specificată in contractul de execuţie lucrări, Entitatea Contractantă/Beneficiarid este îndreptăţită, fără necesitatea vreunei notificări şi fără a exclude alte căi de sancţiune din contract, să pretindă penalităţi de întârziere in cuantum de 0,025% din Valoarea Contractului Sectorial de Servicii, pentru fiecare zi care va trece intre sfârşitul perioadei de execuţie specificată iniţial in contractul de execuţie lucrări şi sfârşitul real al perioadei de execuţie, cu excepţia situaţiilor in care Antreprenorul nu poate executa contractul de execuţie lucrări in termenul stabilit datorită apariţiei unor	Nu se modifica prevederile art. .....9 din modelul de contract.

	circumstanţe neprevăzute (schimbări in legislaţie, forţă majoră etc)." Consultantul nu poate fi responsabil de execuţia lucrărilor, aceasta responsabilitate nu poate *fi* transferata de la Antreprenor la Inginer. Din contractele similare in desfăşurare a rezultat ca Antreprenorul nu a finalizat lucrările la timp din motive obiective (lipsa terenuri, lipsa avize, relocare utilităţi, proiect tehnic incomplet, etc), independente de voinţa Consultantului. Solicitare ...8 Solicitam reformularea Articolului .....9 astfel „Dacă Consultantul/Inginerul nu execută Serviciile de Supervizare specificate in Contractul Sectorial de Servicii, din vina sa exclusiva, astfel încât Antreprenorul să finalizeze lucrările în perioada de execuţie iniţial specificată in contractul de execuţie lucrări, Entitatea Contractantă/Beneficiarul este îndreptăţită, jară necesitatea vreunei notificări şi fară a exclude alte căi de sancţiune din contract, să pretindă penalităţi de întârziere in cuantum de 0,025% din Valoarea Contractului Sectorial de Servicii, pentru fiecare zi care va trece intre sfârşitul perioadei de execuţie specificată iniţial in contractul de execuţie lucrări şisfârşitul real al perioadei de execuţie, cu excepţiasituaţiilor in care Antreprenorul nu poate executa contractul de execuţie lucrări in termenul stabilit datorită apariţiei unor circumstanţe neprevăzute (schimbări in legislaţie, forţă majoră etc)."	
Pag 4, referința 7	Referinţă 7 Referitor la prevederile Art. *.....9. Solicitare 7* Consideram necesara modificarea articolului, astfel: "Daca Consultantul/Inginerul, din motive imputabile acestuia, nu executa Serviciile de Supervizare specificate in Contractul Sectorial de Servicii, astfel incat Antreprenorul sa finalizeze lucrările in perioada de execuţie iniţial specificata in contractual de execuţie lucrări, Entitatea Contractanta, dupa emiterea unei notificări prealabile, si far a a exclude alte cai de sancţiune compatibile din contract, (...)"	Nu se modifica prevederile art. .....9 din modelul de contract.

Față de cele arătate, petenta consideră că *„aplicarea de penalitati de întârziere Consultantului pentru motive demostrate in mod evident a fi obiective si care nu se afla sub controlul sau. este abuzivă si modifică echilibrul contractual firesc”*, menționând că, prin clarificarea solicitată, a propus chiar ea o formulă de redactare a clauzei .....9 din proiectul de contract, dar a fost refuzată abuziv de entitatea contractantă.

Referința	Întrebarea de clarificare	Răspunsul entității contractante
Pag 4, referința 8	**Referinţă 8** Referitor la prevederile Art. .....0. *Solicitare 8* Consideram necesara modificarea articolului, astfel: "Aceeaşi penalitate de 0,025% din Valoarea Contractului Sectorial de Servicii, prevăzută in praragraful de mai sus, va fi aplicata in aceleaşi condiţii si in situatia in care Consultantul/Inginerul nu depune diligentele necesare astfel incat Antreprenorul sa atingă punctele de referinţa (daca in contractual de execuţie lucrări este prevăzut un sistem de puncte de referinţa) si sa finalizeze lucrările in perioada de execuţie iniţial specificata in contractul de execuţie lucrări. In oricare din situatiile de mai sus, atunci cand ritmul execuţiei lucrărilor nu este in conformitate cu programul de execuţie al Antreprenorului, Enitatea Contractanta/Beneficiarul are dreptul, dupa emiterea unei notificări motivate si insotita de documente justificative, de a suspenda plăţile intermediare ale Consultantului/Inginerului pana la remedierea situatiei care a generat suspendarea ".	Nu se modifica prevederile art. .....0 din modelul de contract.
Pag 2..., referința ...9	**Referinţă ...9** **Art. .....0 din modelul de contract prevede:** - „Aceeaşipenalitate de 0,025% din Valoarea Contractului Sectorial de Servicii, prevăzută in paragraful de mai sus, va fi aplicată in aceleaşi condiţii şi in situaţia in care Consultantul/Inginerul nu depune maxime diligente astfel încât Antreprenorul să atingă punctele de referinţă (dacă in contractul de execuţie lucrări este prevăzut un sistem de puncte de referinţă) şt să finalizeze lucrările in perioada de execuţieiniţial specificată in contractul de execuţie lucrări. In oricare din situaţiile de mai sus, atunci când ritmul execuţiei lucrărilor nu este in conformitate cu programul de execuţie al Antreprenorului, Entitatea Contractantă/Beneficiarul are dreptul, jară o notificare prealabilă, de a suspenda plăţile intermediare ale Consultantului/Inginerului până la remedierea situaţiei care a generat suspendarea." Din contractele similare in desfăşurare a rezultat ca Antreprenorul nu a finalizat lucrările la timp din motive obiective (lipsa terenuri, lipsa avize, relocare utilităţi, proiect tehnic incomplet, etc), indiferent cate diligente a depus Consultantul.	Nu se modifica prevederile art. .....0 din modelul de contract.

Contestatoarea prezintă argumente în sensul netemeiniciei regulii impuse referitor la care afirmă că *„Beneficiarul, in mod arbitrar, alege posibilitatea de a penaliza Consultantul pentru întârzierile Antreprenorului*”.

În mod similar, petenta formulează critici și la alte aspecte constituite de clarificările solicitate cu privire la care autoritatea contractantă a precizat că se mențin nemodificate prevederile documentației de atribuire, încheind cu reiterarea solicitării de obligare a autorității contractante la *„transmiterea unor răspunsuri clare si complete astfel incat sa se respecte prevederile art. ...72 alin. (2) din Legea nr. 99/20...6 - (2) Entitatea contractantă are obligaţia (le a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare (...)*”.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Reținând că:

- pe de o parte, prin acțiunea promovată, ... menționează, în mod expres, **actele administrative** ale entității contractante ..., **atacate prin contestație**, ca fiind constituite **de anunţul de participare nr .....**, publicat în SEAP la data de **...3.0....20...8** și, respectiv, **documentația de atribuire** (Fișa de date a achiziției), publicată în sistemul electronic la aceeași dată, sub formă de fișiere de date atașate anunțului de participare,

iar,

- pe de altă parte, obiectul contestației este constituit de solicitarea de *„**obligare a entitatii contractante la adoptarea masurilor de remediere, conform celor solicitate mai jos***”, în argumentarea contestației (*„mai jos*”) fiind adus în discuție un set de răspunsuri la clarificările solicitate de petentă și alți operatori economici interesați cu privire la anumite prevederi ale documentației de atribuire, referitor la care entitatea contractantă a precizat că *„**se mențin nemodificate prevederile documentației de atribuire***”, aspect referitor la care contestatoarea solicită obligarea entității contractante la *„transmiterea unor răspunsuri clare si complete astfel incat sa se respecte prevederile art. ...72 alin. (2) din Legea nr. 99/20...6 - (2) Entitatea contractantă are obligaţia (le a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare (...)*”,

Consiliul constată că, în raport de prescripțiile art. ...72 din Legea nr. 99/20...6 conform cărora: *„(...) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire. (2) **Entitatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic**. (3) Entitatea contractantă are*

obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. ...60 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective. (4) Dispoziţiile art. ...60 alin. (4) - (7) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce priveşte răspunsurile la solicitările de clarificare sau informaţii suplimentare", precizările din adresa de răspuns la clarificări publicată în SEAP la data de 09.02.20...8, sub nr. ...../2/679, prin care s-a menționat expres faptul că ***nu se modifică documentația de atribuire*** au fost clare și complete.

Prin urmare, ceea ce dorește petenta, contrar răspunsului entității contractante la clarificări, este obținerea reformării documentației de atribuire și a anunțului de participare, după cum acestea au fost indicate, în mod explicit, și în contestație a fiind actele atacate, acte a căror contestare este însă grevată de termenele procedurale de decădere reglementate de art. 6 și art. 8 din Legea nr. ...0.../20...6, operatorii neputând a se repune în termen pe calea unor așa zise clarificări, care, în fapt, nu sunt clarificări în sensul de lămurire, limpezire a modului de înțelegere a documentației, ci sunt solicitări de reformare/modificare substanțială a documentației, fapt pentru care, prin adresele nr. .../C6 și, respectiv, nr. .../C6, ambele din data de ....03.20...8, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin prisma momentului promovării notificării prelabile a autorității contractante în raport de data publicării în SEAP a actelor atacate.

Prin adresa nr. ...../2/...0...3 din 05.03.20...7, entitatea contractantă a răspuns, solicitând admiterea excepției, iar, până la data emiterii prezentei decizii, petenta nu a formulat niciun răspuns, deși termenul limită acordat de Consiliu s-a epuizat la data de 06.03.20...8.

Astfel fiind, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6, Consiliul va proceda prioritar la analiza excepției inadmsibilității contestației în sensul reglementărilor art. 6 alin. (...) lit. a) din același act normativ care statuează că „***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care* ***poate fi invocată şi din oficiu****, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente,* ***persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere****, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile,* ***în termen de:***

a) ...0 zile*, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind*

achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii", reținând următoarele:

- documentația de atribuire atacată a fost publicată în SEAP la data de ...3.0....20...8;

- notificarea prealabilă a autorității contractante s-a produs în data de ...9.02.20...8;

- dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. ...0.../20...6 reglementează în sensul că „*În cazul în care* ***notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice****, denumit în continuare SEAP,* ***data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire***".

În raport de cele reținute, se constată că termenul de promovare a notificării prealabile a autorității contractante cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice prin modul de alcătuire a documentației de atribuire și anunțului de participare, calculat conform metodologiei reglementată prin normele art. 5 din Legea nr. ...0.../20...8, s-a împlinit odată cu epuizarea ultimei ore a zilei de 23.0....20...8, înaintarea notificării către entitatea contractantă la data de ...9.02.20...8, fiind efectuată cu depășirea substanțială a termenului legal instituit, când societatea contestatoare era decăzută din dreptul la acțiune, excepția de decădere fiind una absolută și peremptorie, neputând fi înlăturată pe calea unor așa-zise solicitări de clarificări, care, în fapt, reprezentau cereri exprese de modificare/reformare a documentației.

Având în vedere că neparcurgerea procedurii de notificare prealabilă în termenul legal este sancționată de drept prin dispozițiile art. 6 alin. (...) din Legea nr. ...0.../20...6, Consiliul va da eficiență respectivei norme legale și, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din lege, va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. ... din Lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sectorul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., b-dul. ... nr. ..., sector ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de ...0 zile de la comunicare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**