



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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. P7.5/28.01....., respectiv împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. P.7.5/43/19.01....., emise de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „L.....”, coduri CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), 45231111-6 - Lucrări de demontare și de înlocuire a conductelor (Rev.2), 45310000-3 - Lucrări de instalații electrice (Rev.2), cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă conținutul adresei de clarificări nr. P7.5/28.01....., respectiv răspunsul la notificarea prealabilă nr. P.7.5/43/19.01....., pe care le consideră abuzive și nelegale.

Cu privire la obligativitatea postării în SEAP a listelor anexă și a Formulelor F1 și F2, contestatoarea susține că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să le posteze, pentru a fi respectate principiile ce stau la baza achizițiilor publice, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016, astfel ca toți operatorii economici să poată întocmi o ofertă unitară, concurența să fie egală, iar autoritatea contractantă să poată verifica ofertele depuse în mod egal și fără a exista posibilitatea favorizării vreunui ofertant sau a excluderii din procedură a altora, pe principiul că nu a ofertat materiale sau categorii de lucrări ce satisfac în mod obiectiv cerințele autorității contractante și necesitatea impusă prin proiectul tehnic sau realitatea din teren.

Astfel, consideră contestatoarea, este de obligația autorității contractante de a menționa în mod clar și concret care este necesitatea acesteia, ce materiale și ce categorii de lucrări sunt necesare pentru a fi folosite în execuție, dar și în ofertare, fiind singura care cunoaște în mod obiectiv necesitatea din teren, în baza căreia a fost întocmit proiectul tehnic pentru obiectivele la care se vor face intervenții și reparații.

Totodată, arată contestatoarea, Formulele F1 și F2 sunt necesare tot în ideea de a fi în mod clar satisfăcută necesitatea autorității contractante și de a se putea întocmi ofertele unitar și în conformitate cu proiectul tehnic.

Cu privire la obligativitatea eliminării cerinței din fișa de date de la punctul *III.2.1 Cerința nr. 2 punctul b). Autorizație ISCIR pentru montarea de conducte metalice pentru fluide*, contestatoarea consideră că această autorizație este solicitată în mod abuziv, nefiind necesară în prezenta procedură, în raport cu proiectul tehnic și listele de cantități postate în SEAP.

Totodată, cu privire la explicația autorității contractante că ar fi necesară pentru lucrările ce se regăsesc în *Cap. Instalații termice*, contestatoarea consideră că acestea nu intră sub incidența acestei autorizații - lucrările ce fac obiectul contractului din speță fiind lucrări de reparații curente la clădiri și nu reprezintă lucrări de rețele termice și bransamente de la RADET până la clădiri.

Cu privire la neluarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, chiar și în condițiile în care, prin adresa nr. P.7.5/43/19.01....., aceasta a fost de acord cu adoptarea lor, contestatoarea menționează că, în conformitate cu art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, "în cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă, iar măsurile adoptate se comunică în termen de 1 zi lucrătoare de la adoptare, fie prin publicare în SEAP (dacă procedura se publică în SEAP), fie direct persoanei care a notificat și tuturor celor implicate în procedură (dacă procedura nu se publică în SEAP)", în prezenta speță, autoritatea contractantă avea obligația postării în SEAP a măsurilor de remediere efectiv adoptate, fapt ce nu a fost îndeplinit, motiv pentru care a formulat contestație.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 2-3, art. 6, art. 8, art. 10, raportate la art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 6359/10.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5046/10.02....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere/concluzii scrise cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

- ca inadmisibilă, întrucât prin notificările prealabile este criticat conținutul documentației de atribuire, nu răspunsurile de clarificare, iar acestea au fost formulate peste termenul stabilit prin dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;

- ca tardiv formulată, întrucât aceasta nu a fost transmisă în termen de 10 zile calculat în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016;

- să respingă parte din critici, ca lipsite de interes, în contextul în care autoritatea contractantă s-a angajat să dispună măsuri de remediere în sensul celor solicitate prin notificarea prealabilă, iar în subsidiar, să respingă parte din critici, ca nefondate.

În fapt, autoritatea contractantă arată că procedura a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, iar operatorii economici interesați de participarea la procedură au constatat, fie că documentația de atribuire ar conține anumite cerințe nelegale, fie că în conținutul acesteia nu au fost incluse toate informațiile pe care ar fi trebuit să le cunoască, sens în care au fost formulate o serie de solicitări de clarificare, la care a furnizat răspunsurile aferente.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, nemulțumită fiind de conținutul răspunsurilor publicate, SC SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 17/04.01..... (prima notificare) transmisă în SEAP în data de 04.01..... și, în raport cu cererile conținute, prin adresa nr. P7.5/23/09.01....., i s-a adus la cunoștință autoarei ei că va dispune măsuri de remediere, constând în publicarea informațiilor solicitate, de îndată ce acestea vor fi disponibile.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, ulterior, contestatoarea a formulat o nouă notificare prealabilă, prin adresa nr. 41/16.01....., criticând aspecte care au făcut și obiectul primei notificări și, în raport cu acestea, prin adresa nr. P7.5/43/19.01....., i s-a răspuns, în sensul că va dispune o parte din măsurile de remediere solicitate.

Având în vedere faptul că măsurile de remediere pe care s-a angajat să le dispună necesitau o analiză aprofundată, de ordin tehnic, autoritatea contractantă susține că, în data de, a dispus suspendarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea conform căreia contestația se impune a fi respinsă ca inadmisibilă, autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat, SC SRL a formulat două notificări prealabile, cu privire

la aspectele ce fac obiectul contestației, prin intermediul căroră se critică modul de elaborare a documentației de atribuire care, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, trebuie să cuprindă orice cerință, criteriu, regulă, alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită, cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

De asemenea, din coroborarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (pe care le citează) și având în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că una dintre condițiile de admisibilitate a contestației era formularea unei notificări prealabile în termen de cel mult 10 zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Cum procedura de atribuire din speță a fost inițiată în data de, prin publicarea anunțului de participare nr./....., ultima zi în care se putea formula o notificare prealabilă cu privire la conținutul documentației de atribuire era în data de 27.12.2016, precizează autoritatea contractantă, și, în consecință, notificarea prealabilă nr. 17/04.01..... și notificarea nr. 41/16.01....., ce constituie temeiul contestației, au fost tardiv formulate, iar potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta trebuie respinsă ca inadmisibilă.

De altfel, contestatoarea a sesizat presupusele vicii ale documentației de atribuire, susține autoritatea contractantă, încă din data de 21.12.2016, când a formulat solicitarea de clarificare nr. 394/21.12.2016, transmisă în SEAP în data de 22.12.2016, și care a avut următorul conținut:

„Solicitarea nr. 1:

Vă solicităm să eliminați cerința din Fișa de date de la III.2.1 Cerința nr. 2 punctul b). Autorizație ISCIR pentru montarea de conducte metalice pentru fluide având $p_{max}=40$ bar, $50^{\circ}C=T_{max}$ $440^{\circ}C$, în conformitate cu Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. 663/2010 pentru aprobarea Prescripțiilor tehnice PT C6:2010, Conducte metalice sub presiune pentru fluide", deoarece în listele cu cantități, nu regăsim această categorie de lucrări.

[...]

Solicitarea nr. 4:

Vă solicităm să repostați Anexa 1 Listă estimare cantități, deoarece acestea nu conțin și listele anexă aferente articolelor de deviz și nu se poate întocmi oferta corect.

[...]

Solicitarea nr. 6:

Vă solicităm să postați și formularele F1, F2, F3.

[...]."

Or, în măsura în care contestatoarea intenționa să se adreseze CNSC pentru remedierea eventualelor deficiențe ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că aceasta trebuia să urmeze procedura notificării prealabile, în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință despre actul nelegal, termen prezumat absolut a fi data

publicării în SEAP a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului respingerea contestației ca inadmisibilă.

În susținerea excepției privind respingerea contestației ca tardiv formulată, autoritatea contractantă susține că, procedând la analiza conținutului contestației, a constatat că aceasta se raportează la răspunsul autorității contractante nr. P.7.5/43/19.01..... aferent notificării prelabile din 16.01.....

Pe de altă parte, așa cum a mai precizat, anterior formulării acestei notificări, SC SRL a mai formulat și notificarea nr. 17/04.01..... prin care a criticat aceleași aspecte cuprinse în cadrul contestației iar prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă s-a angajat să dispună măsuri de remediere cu privire la criticile contestatoarei.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care se transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora, dar din cauza volumului mare de informații ce trebuiau analizate, s-a aflat în imposibilitatea de a le dispune în cele 7 zile, termen care se împlinea în data de 16.01..... (termen calculat de la data transmiterii răspunsului la notificarea prelabilă, respectiv 09.01.....).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 8 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a contestației se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului de 7 zile în care trebuiau aduse la cunoștință măsurile de remediere dispuse și, în consecință, chiar dacă s-ar aprecia că prezenta contestație ar fi admisibilă prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 totuși, SC SRL avea posibilitatea de a critica aspectele ce fac obiectul contestației cel mai târziu la data de 26.01..... (10 zile calculate începând cu data de 17.01.2016 - prima zi după termenul de 7 zile în care autoritatea trebuia să dispună măsurile de remediere).

Pe de altă parte, contestația nr./..... i-a fost transmisă abia în data de, la aceeași dată fiind, cel mai probabil, transmisă și către Consiliu, susține autoritatea contractantă.

Totodată, aceasta apreciază că întrucât contestatoarea a ales să formuleze și notificarea prelabilă nr. 41/16.01....., ce conține critici incluse în notificarea nr. 17/04.01....., demersul nu este de natură a proroga termenul pentru formularea contestației sau să o repună în termen, calculul termenului raportându-se, în fapt, la prima notificare transmisă.

Deși notificarea era tardiv formulată, în mod evident, luând totuși act de faptul că și alți operatori economici au pus în discuție aspecte similare, autoritatea contractantă susține că s-a angajat explicit că va pune la dispoziția tuturor ofertanților "listele anexe" aferente articolelor de deviz, de îndată ce acestea vor fi disponibile și că va proceda la eliminarea cerinței de calificare privind prezentarea autorizației ISCIR.

De asemenea, chiar dacă intenția sa era să efectueze modificări în cel mai scurt timp, autoritatea contractantă precizează că procesul de elaborare a listelor presupune o analiză temeinică a unor informații tehnice, aflându-se astfel în imposibilitatea de a materializa angajamentele asumate, până la această dată.

Totodată, ținând seama de numărul foarte mare de solicitări de clarificare primit, o parte însemnată a acestora fiind în legătură tocmai cu "listele anexă" ce urmează a fi publicate, autoritatea contractantă susține că a apreciat oportună publicarea în același timp a tuturor răspunsurilor de clarificare și, de aceea, în data de 30.01.2016 a luat decizia de a suspenda procedura de atribuire până la momentul colectării tuturor datelor necesare formulării unor răspunsuri corecte, complete și explicite astfel încât să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază cererea contestatoarei ca fiind și una lipsită de interes întrucât va proceda în conformitate cele precizate în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă.

În ceea ce privește critica prin care contestatoarea solicită punerea la dispoziție a formularelor F1 și F2, autoritatea contractantă învederează faptul că aceste formulare standardizate sunt prevăzute în Ordinul nr. 863/02.07.2008 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 a structurii și metodologiei de elaborarea a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

Astfel, potrivit art. 1, Cap. A, pct. 4, în conținutul - cadru al proiectului tehnic se cuprinde capitolul *Părți scrise* ce conține *Listele cu cantitățile de lucrări*. De asemenea, în cadrul acestui capitol se cuprind centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2) și listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (formularul F3).

Autoritatea contractantă susține că Formularele F2 și F3 sunt documente standardizate, prevăzute în Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 863/2008 și sunt utilizate de ofertanți ca parte a devizului ofertei, așa cum rezultă din Nota prevăzută la Cap. A pct. 4, potrivit căreia: „Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.”

Or, în contextul în care aceste formulare sunt prevăzute într-un act normativ accesibil oricărei persoane interesate, autoritatea contractantă arată că a specificat contestatoarei să utilizeze tocmai modelul formularelor pus la dispoziție de legiuitor.

Cu privire la argumentarea contestatoarea conform căreia formularele F1 și F2 îi sunt necesare astfel încât să-și poată întocmi oferta în conformitate cu „proiectul tehnic”, autoritatea contractantă învederează faptul că obiectul procedurii de atribuire din speță este reprezentat de încheierea unui acord-cadru pentru achiziția lucrărilor de reparații curente, care nu necesită elaborarea unui proiect tehnic.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă criticile ca fiind nefondate.

Față de cele susținute, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă sau tardiv formulată, iar în subsidiar, ca nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 95/14.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5292/14.02....., SC SRL a transmis Consiliului Concluzii scrise, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea excepției de tardivitate.

Cu privire la susținerea autorității contractate conform căreia contestația este tardivă, nefiind formulată în termenele prevăzute de lege, mai exact în 10 zile, contestatoarea susține că în 16.01..... a formulat notificarea prealabilă nr. 41/16.01....., urmând a primi răspuns la data de 19.01..... (3 zile de la primire), iar în 10 zile de la primirea lui putea depune contestație, adică până la data de 29.01....., termen ce s-a împlinit într-o zi de duminică, dar decalat la

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, contestatoarea susține că orice întrebare/critică/clarificare/notificare/contestație se referă la documentația de atribuire, însă, prin notificarea sa prealabilă din 16.01..... critică răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. P7.5/28/10.01....., mai exact, faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la eliminarea din documentația de atribuire a cerințelor abuzive, precum a răspuns la prima notificare.

Astfel, în spiritul bunei credințe, contestatoarea arată că a transmis în data de 22.12.2016 o solicitare de clarificări, către autoritatea contractantă, prin care-i solicita să elimine din documentația de atribuire o cerință cu privire la autorizația ISCIR, în condițiile în care nu făcea obiectul contractului și să posteze listele anexă și formularele F1, F2.

Întrucât nu a primit un răspuns la aceasta, în trei zile, precizează contestatoarea, a transmis notificarea prealabilă nr. 17/04.01....., solicitând un răspuns și decalarea termenului de depunere, la care autoritatea contractantă a precizat că va răspunde la solicitările sale și va decala termenul.

Văzând că autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări contrar celor solicitate de ea și că nu a eliminat cerințele abuzive și nici nu a postat listele (răspuns venit în 10.01.....), contestatoarea susține că a revenit cu o notificare prealabilă împotriva răspunsului autorității contractante.

Menționează contestatoarea că a respectat termenele prevăzute de lege, pentru notificare și contestație, și a dat dovadă de bună credință, permițând autorității contractante să ia măsurile de remediere până la contestare, dar aceasta nu a respectat termenul limită prevăzut pentru remediere, 7 zile de la momentul în care menționează că le va lua.

În continuare, contestatoarea susține că toate criticile sale sunt fondate și nu sunt lipsite de interes atâta timp cât autoritatea contractantă nu a înțeles să ia propriu-zis măsuri de remediere, ci doar a menționat că le va lua, ca și prima dată, însă realitatea este contrară, nici prima dată nu a înțeles să procedeze în spiritul legii și să elimine cerința abuzivă și nelegală precum nici a doua oară și nici nu a postat documentele solicitate în SEAP.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că explicațiile autorității contractante cu privire la faptul că documentația trebuie analizată, ceea ce întârzie postarea în SEAP de noi liste, relevă o situație cu atât mai gravă, întrucât aceasta trebuia să aibă deja listele anexă, la momentul postării în SEAP a documentației de atribuire, căci în baza lor se putea face o estimare a valorii achiziției și a necesității lucrărilor ce urmează a fi executate.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, completat cu documente necesare soluționării cauzei din dosarul achiziției publice transmise prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 5046/10.02....., Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura, licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „L.....”, coduri CPV 45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), 45231111-6 - Lucrări de demontare și de înlocuire a conductelor (Rev.2), 45310000-3 - Lucrări de instalații electrice (Rev.2), cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 26.01....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, între 25,463,022.15 lei și 68,506,291.47 lei.

Nemulțumită de adresa de clarificări nr. P7.5/28.01....., respectiv răspunsul la notificarea prealabilă nr. P.7.5/43/19.01....., SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la postarea în SEAP a listelor de cantități necesare întocmirii ofertei, dar și a Formulelor F1 și F2, eliminarea cerinței de calificare privind autorizația ISCIR și menținerea suspendării procedurii, până la adoptarea măsurilor de modificare a documentației menționate.

În referire la cererea privind menținerea suspendării procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 39/...../..... din data de 02.02....., admitând-o.

Văzând obiectul contestației, în raport cu excepțiile de inadmisibilitate, tardivitate și a lipsei interesului, invocate de autoritatea contractantă, Consiliul face analiza acestora din urmă, cu întâietatea impusă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Consiliul are în vedere că autoarea contestației pretinde obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și publicarea modificărilor respective în SEAP, așa cum aceasta s-a angajat, prin răspunsurile emise în precedent.

Văzând excepția de inadmisibilitatea a contestației, bazată de autoare pe considerente ce țin de o pretinsă depășire a termenului de formulare a notificării prealabile contestației, în raport cu momentul luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, Consiliul constată că, în fapt, aceasta invocă conținutul notificărilor emise de contestatoare sub numerele de înregistrare 17/04.01..... și 41/16.01....., la care s-a emis câte un răspuns, de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul analizează obiectul notificărilor emise de contestatoare în precedent, precum și termenul de înaintare a lor, în raport cu obiectul contestației, dar și cu data la care s-a luat cunoștință despre actul/demersul aparținând autorității contractante ce a determinat înaintarea notificărilor.

Consiliul constată că prima notificare prealabilă (nr. 17/04.01.....) are drept obiect refuzul autorității contractante de a posta în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificare a documentației de atribuire, ce a fost emisă chiar de către contestatoare sub nr. 394/22.12.2016, precum și nevoia de decalare a termenului de înaintare a ofertelor.

Privitor la această notificare, autoritatea contractantă a emis răspunsul nr. P7.5/23/09.01....., prin care a acceptat solicitarea de modificare a documentației de atribuire și s-a angajat la postarea ei, în cel mai scurt termen, în SEAP, dar nu a confirmat că va dispune și prelungirea termenului de ofertare.

Prin ce-a de-a doua notificare (nr. 41/16.01.....), i-a fost solicitată autorității contractante luarea măsurii de remediere la care aceasta s-a angajat, adică, completarea documentației de atribuire și postarea în SEAP, dar și suspendarea procedurii de atribuire, până la adoptarea măsurilor de remediere.

Referitor la această nouă notificare, autoritatea contractantă a emis răspunsul nr. P7.5/43/19.01....., prin care a invocat tardivitatea notificării, dar prin care a și confirmat că va dispune modificarea documentației de atribuire, în sensul postării în SEAP a listelor de cantități și în sensul eliminării cerinței de prezentare a autorizației ISCIR, dar respingând solicitarea de a pune la dispoziție alte Formulare F1 și F2 decât modelele pentru aceste formulare prevăzute de Ordinul nr. 863/02.07.2008 conținând instrucțiunile de aplicare a HG nr. 28/2008.

În consecință, Consiliul constată că între obiectul ambelor notificări și obiectul contestației există identitate, în sensul că autoarea lor nu cere modificarea documentației de atribuire, ci obligarea autorității contractante la emiterea măsurilor de remediere a documentației pe care și le-a asumat, prin răspunsurile la notificare.

Or, termenul de înaintare a primei notificări, precum și cel asociat celei de-a doua notificări, nu se va raporta la momentul postării

documentației de atribuire, ci la data la care autoarea lor era în drept a solicita un demers din partea autorității contractante.

În fapt, prin prima notificare, actuala contestatoare solicita, la 04.01....., postarea în SEAP a unor informații de clarificare/remediere a documentației de atribuire (6 puncte), ca răspuns la o solicitare a sa transmisă încă din 22.12.2016, iar autoritatea contractantă a acceptat respectiva solicitare, confirmând întârzierea răspunsului, ceea ce infirmă susținerea, pe calea excepției, că ar fi fost atacat conținutul documentației de atribuire.

De altfel, prin Răspuns notificare 17, din 09.01....., autoritatea contractantă a confirmat nevoia de timp suplimentar pentru a răspunde clarificărilor, inclusiv ale contestatoarei, iar ulterior, prin adresa nr. P7.5/28/10.01....., postată la data de 11.01....., aceasta a emis răspuns la 54 de întrebări ale operatorilor economici interesați (inclusiv, contestatoarea).

Privitor la Formularele F1 și F2, răspunsul de clarificare (întrebare 3) menționează utilizarea formularelor din amintitul Ordin nr. 863/2008, iar privitor la utilitatea autorizației ISCIR, se preciza legătura ei cu lucrările de instalații termice (întrebare 11). Totodată, în legătură cu pretinsa nevoie de retransmitere a listelor de cantități, autoritatea contractantă a precizat că a răspuns unor întrebări similare ale altor operatori economici, indicând răspunsurile respective (întrebare 36).

Prin cea de-a doua notificare, nemulțumită de aceste clarificări, contestatoarea solicita chiar modificarea răspunsului postat la 11.01....., în sensul postării listelor de cantități și a Formulelor F1 și F2, precum și eliminarea cerinței de prezentare a autorizației ISCIR.

Prin urmare, obiectul celor două notificări înaintate de SC SRL nu a fost identic, primul reclamând lipsa unui răspuns de clarificare, în timp ce al doilea ataca conținutul adresei de clarificare de care a luat cunoștință la 11.01.....

Or, în raport cu momentul luării la cunoștință a răspunsului de clarificare (11.01.....), termenul de înaintare a notificării împotriva acestuia, prevăzut la art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, a fost respectat (notificarea fiind înaintată la 16.01.....).

În consecință, față de contestația în speță, nu devin incidente prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind respectat termenul de notificare prealabilă: *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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice...*, motiv pentru care Consiliul respinge excepția de inadmisibilitate analizată.

Văzând excepția de tardivitate a contestației, având același autor, Consiliul constată că ea se bazează pe aprecierea autorității contractante că, în fapt, contestatoarea era îndreptățită a solicita modificarea documentației de atribuire în termen de 10 zile de la împlinirea

termenului în care ar fi fost obligată la emiterea măsurilor de remediere solicitate prin prima notificare, adică, cel mai târziu, la 26.10.....

În același timp, Consiliul constată că, în fapt, contestația se îndreaptă atât împotriva răspunsurilor de clarificare din 11.010....., cât și împotriva lipsei măsurilor de remediere pe care autoritatea contractantă s-a angajat să le ia, conform răspunsului la cea de-a doua notificare (din 19.01.....).

Or, având în vedere că autoarea cererii de clarificări solicita atât informații suplimentare (precum, postarea Formulelor F1 și F2 și a listelor anexă privind articole de deviz) față de documentația de atribuire, cât și excluderea unor cerințe din aceasta (precum cea privind autorizația ISCIR), se înțelege că, în cazul primelor două, cererea de clarificare se încadrează în dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, respectiv, obliga autoritatea contractantă la emiterea unui răspuns clar și complet: Art. 160. - *(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 [alin. \(3\)](#) - [\(6\)](#) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

În schimb, cererea de excludere a cerinței de a se prezenta de către ofertanți autorizația ISCIR are caracterul unei notificări prealabile, față de care autoritatea contractantă a prezentat răspuns. În consecință, exclusiv privitor la această cerință, contestatoarea avea la îndemână înaintarea unei contestații împotriva refuzului de excludere, rezultând din conținutul răspunsului de clarificare, postat la 11.01....., și nu înaintarea unei noi notificări, așa cum a procedat. De altfel, cererea de clarificare nu ar putea avea drept scop repunerea în termenul de a contesta sau de a formula notificare, împotriva unei cerințe a documentației de atribuire, cunoscute de la postarea în SEAP, despre care există certitudinea că încalcă legislația din domeniu.

Drept consecință, Consiliul urmează să admită excepția de tardivitate a contestației (promovată la), cu privire la analiza conținutului răspunsului de clarificare din 11.01....., exclusiv, cu privire la solicitarea excluderii cerinței de prezentare a autorizației ISCIR.

În schimb, analiza răspunsului de clarificare privitor la celelalte două aspecte, care au făcut obiectul solicitării de informații suplimentare, conform amintitelor dispoziții ale Legii nr. 98/2016, precum și pretinsa întârziere în adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, la care s-a angajat autoritatea contractantă, nu sunt cereri față de care să fi intervenit decăderea contestatoarei de a le formula, nefiind depășit termenele invocate de aceasta.

Astfel, contestatoarea a înaintat notificarea nr. 41/16.01....., solicitând modificarea documentației de atribuire sub cele 3 aspecte de interes, reluate în răspunsul la solicitarea de clarificări, iar autoritatea contractantă s-a angajat la demersul prevăzut la art. 6 alineatele (4) - (6) din Legea nr. 101/2016: (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).

(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP.

Astfel că, înaintarea notificării prealabile la 4 zile de la postarea răspunsului de clarificare, cât și înaintarea contestației, la 3 zile după ce a fost depășit termenul de remediere a documentației de atribuire (27.01.....), conform cu angajamentul autorității contractante, s-a făcut în termenul de 10 zile de la luarea la cunoștință a acelor aspecte/conduite ce au fost considerate vătămătoare, de către contestatoare, termen reglementat prin art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, Consiliul a luat act de faptul că autoritatea contractantă a depășit termenele de răspuns, atât la solicitarea de clarificări din 22.12.2016, cât și la emiterea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, la care a achiesat. Or, tocmai această culpă a sa nu poate fi invocată în sensul decăderii contestatoarei din dreptul de a primi informațiile pretinse.

În consecință, Consiliul va respinge excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă în raport cu conținutul răspunsului de clarificări din 11.01..... și cu răspunsul său la cea de-a doua notificare, nr. P.7.5/43/19.01....., ca nefondată.

Analizând, excepția lipsei de interes a criticilor, Consiliul constată că autoritatea contractantă o bazează pe faptul că a achiesat la criticile amintite, privitoare la conținutul documentației de atribuire. Or, obiectul contestației privește tocmai întârzierea adoptării măsurilor la care a

achiesat autoarea excepției și nu, exclusiv, intenția exprimată, a acesteia, în sensul luării lor.

Având în vedere că autoarea criticilor este un operator economic interesat să participe în procedura de atribuire, poziție probată chiar de demersurile sale de informare suplimentară, solicitarea de respectare, de către achizitor, a termenelor de înaintare a informațiilor reprezintă un demers care o îndreptățește, *de jure*, să invoce prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *f) 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.

Or, acest statut poate fi invocat în sensul susținerii interesului de a acționa, respectiv al interesului de a promova contestația, în raport și cu prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă, solicitările formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă, care a achiesat la acestea, dar fără o materializare efectivă, având la bază un interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

Prin urmare, Consiliul va respinge și această excepție invocată de autoritatea contractantă, ca nefondată și va soluționa cauza pe fond.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a dispus, din oficiu, suspendarea procedurii de atribuire, la data de, dar și că, anterior acestei suspendări, a postat în SEAP răspunsul nr. P.7.5/43/19.01....., prin care comunica intenția de a modifica documentația de atribuire, prin postarea unor informații suplimentare, privitor la renunțarea la cerința de a se prezenta de către ofertanți autorizarea ISCIR, dar și cu adăugarea unor liste noi de cantități, a căror pregătire necesită timp.

Prin acest răspuns, autoritatea contractantă confirmă, în fapt, că documentația de atribuire postată la momentul inițierii procedurii nu are caracter complet, contrar obligației ce-i incumbă din conținutul prevederilor art. 154 al Legii nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

În același timp, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a emis măsurile de remediere în termenul impus la amintitul art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, adică în 7 zile, calculat începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului, la 26.01....., acestea nefiind postate în SEAP.

Cât privește conținutul răspunsului de clarificare a documentației de atribuire, ce a fost preluat de autoritatea contractantă și în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, Consiliul are în vedere că lipsa

listelor anexă articolelor de deviz a fost confirmată de aceste demersuri, iar necesitatea prezentării lor asumată. În schimb, pretinsa lipsă a Formulelor F1 și F2, deși confirmată de către autoritatea contractantă, aceasta a indicat posibilitatea utilizării formularelor similare din cuprinsul Ordinului nr. 863/2008 al Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor, privind Instrucțiuni 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.

Conform art. 1 al acestui ordin, listele cu cantități de lucrări sunt parte a proiectului tehnic, fiind enumerate la punctul 4 al secțiunii Părți scrise: *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*

.....

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);

Prin urmare, întrucât obiectul viitorului contract de achiziție publică privește doar execuția lucrărilor, pe baza proiectului tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă, este evident că autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția operatorilor economici și aceste două formulare, în concordanță cu amintitele prevederi ale art. 154 al Legii nr. 98/2016.

În consecință, criticile contestatoarei privind lipsa acestor formulare din documentația de atribuire sunt întemeiate.

Având în vedere și că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea de a se completa documentația de atribuire, privitor la listele anexă articolelor de deviz, dar și-a manifestat și intenția, voluntară, de a exclude din documentația de atribuire cerința de prezentare a autorizației ISCIR, Consiliul va admite contestația, în sensul obligării acesteia de a posta măsurile de remediere, în maxim 15 zile de la data primirii deciziei, dar și Formularele F1 și F2 referite, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Văzând volumul informațiilor de completare, Consiliul va obliga și la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă adecvată, în concordanță cu dispozițiile art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: "autoritatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor".

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de tardivitate a criticilor contestatoarei SC SRL față de conținutul adresei de clarificări din 11.01....., privitor la autorizarea ISCIR a ofertanților.

Respinge celelalte excepții invocate de autoritatea contractantă, ..., ca nefondate.

Admite contestația, în rest, și obligă autoritatea contractantă la a posta în SEAP măsurile de remediere a procedurii, inițiate prin anunț de participare nr. publicat în SEAP la, la care s-a angajat prin adresa sa nr. P.7.5/43/19.01..... (punctele 2 și 3), dar și a Formulelor F1 și F2 aferente proiectului tehnic de interes, în maxim 15 zile de la data primirii deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui termen de depunere a ofertelor, adecvat nevoii de luare la cunoștință a noilor informații din documentația de atribuire, ce nu poate fi mai scurt de 15 zile de la postarea lor în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Lege.

PREȘEDINTE,

...

...