



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, Calea Smârdan nr. 2, etaj 2, cam 19, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva documentației de atribuire (mai precis contractul de lucrări aferent, publicat de autoritatea contractantă în SEAP) aferentă procedurii simplificată într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări „.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de către MUNICIPIUL, cu sediul în, str. Domnească nr. 38, cam. 34, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la următoarele măsuri de remediere: reformularea art. 10.1 din Contractul de lucrări cu următorul text *„Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru execuția, finalizarea lucrării - execuție”*;
- suspendarea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă a contractului de achiziție publică până la soluționarea definitivă a prezentei cauze.

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, se critică prevederile modelului de contract publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în susținere fiind precizate următoarele:

În fișa de date la cap. IV.4) Prezentarea ofertei subcap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice pct. 3 se menționează: *"Ofertantul va face referiri la modelul contractului de atribuire prezentat. Clauzele obligatorii sunt imperative. Eventualele propuneri cu privire la clauzele contractului și eventualele propuneri cu privire la clauzele specifice contractuale se vor formula în scris sub forma de clarificări, înainte de depunerea ofertei în format electronic, în secțiunea "întrebări"."*

Contestatorul subliniază că în urma analizării documentației postate în SEAP, a constatat că modul de redactare a propunerii de contract de lucrări poate genera abuzuri pe parcursul derulării contractului de lucrări. În acest sens se arată că la art. 18.1 se precizează că *"Prețul este ferm în lei pe toată perioada de derulare a contractului."*, însă, în același timp se solicită acceptarea ca obligație a achizitorului, la articolul 10.1 următoarea afirmație: *"Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru execuția, finalizarea lucrării "... - execuție, cu condiția justificării costului consumurilor de resurse materiale cu documente justificative din care să reiasă costurile de achiziție ale acestora fără TVA. Pentru lucrările la care nu s-a putut justifica costul consumului de resurse materiale cu documente justificative, nu se va proceda la plata".*

În urma celor constatate contestatorul, în data de 04.11....., a postat în SEAP la orele 11.19 și 12.01, la secțiunea "Întrebări" solicitări de clarificări în acest sens, inclusiv cu exemple. Având în vedere că autoritatea nu a răspuns în 48 de ore, conform art. 103 din HG nr. 395/....., contestatorul a revenit cu solicitarea sa în data de 10.11..... orele 13.48 și 13.53.

Acesta învederează că solicitarea de clarificări depusă la autoritate explică situația care s-ar genera prin aplicarea prevederilor art. 10.1 din contract vizând clauze obligatorii și imperative, respectiv:

"Vă solicităm să clarificați modul în care se poate menține prețul ferm al contractului pe toată perioada de derulare dacă, în conformitate cu art. 10.1, veți plăti la valoarea comercială (negociată în momentul achiziționării și nu prețul din oferta la data licitației, în conformitate cu principiul pieței libere) a bunurilor materiale din momentul întocmirii facturii de furnizare, factura pe care o solicitați să fie document justificativ al plății prețului?"

Se poate înțelege că în cazul în care prețul resurselor materiale este mai mare veți plăti în conformitate cu datele din factura?"

Vă solicitam clarificări.

În același context va solicitam să precizați temeiul legal care a stat la baza inserării art. 10.1 în propunerea de contract de lucrări"

Contestatorul mai arată că, în data de 14.11..... ora 16.12 autoritatea a postat răspunsul la solicitarea de clarificări, în sensul că nu se va face nicio modificare în modelul de contract.

În consecință, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la următoarele măsuri de remediere: reformularea art. 10.1 din Contractul de lucrări cu următorul text „Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru execuția, finalizarea lucrării - execuție”.

Prin adresa nr. 117578/23.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35809/23.11....., MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către SC SRL, invocând excepțiile privind tardivitatea notificării prealabile și respectiv prematuritatea contestației.

Cu privire la tardivitatea notificării prealabile, autoritatea arată că în data de 04.11..... SC SRL a formulat o solicitare de clarificări la care MUNICIPIUL a răspuns în data de 14.11....., în conformitate cu prevederile art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/..... Nemulțumit de răspunsul primit contestatorul a transmis în SEAP, la secțiunea Întrebări, Notificarea prealabilă nr. 376/17.11..... La această notificare autoritatea precizează că a răspuns, în termen, prin adresa nr. 116530 postată în SEAP în data de ora 13.39.

Raportat la cele anterior precizate autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/..... și învederează că, în aprecierea sa notificarea prealabilă formulată de SC SRL a fost formulată cu depășirea termenului legal, respectiv cu o depășire de 15 zile de la data publicării documentației de atribuire anexată anunțului de participare simplificat nr./.....

Totodată autoritatea arată că, fără să aștepte răspunsul la notificarea prealabilă, SC SRL a formulat contestație în data de ora 10.56 așa cum rezultă din postarea în SEAP la secțiunea Întrebări. În acest context autoritatea subliniază că la data formulării contestației nu era emis răspunsul la notificare și nici nu era expirat termenul în care autoritatea avea obligația de a formula răspuns, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., astfel că în opinia autorității contestația a fost introdusă prematur.

Având în vedere cele anterior menționate autoritatea nu consideră justificată cererea de suspendare a procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” .

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

excepției inadmisibilității contestației SC SRL invocată de autoritatea contractantă.

În urma publicării documentației de atribuire în SEAP, anexată anunțului de participare simplificat nr./....., contestatorul SC SRL, în data de 04.11....., a transmis autorității o solicitare de clarificări referitoare la modelul de contract, care conform celor susținute în cuprinsul contestației a avut următorul conținut: "Vă solicităm să clarificați modul în care se poate menține prețul ferm al contractului pe toată perioada de derulare dacă, în conformitate cu art. 10.1, veți plăti la valoarea comercială (negociată în momentul achiziționării și nu prețul din oferta la data licitației, în conformitate cu principiul pieței libere) a bunurilor materiale din momentul întocmirii facturii de furnizare, factura pe care o solicitați să fie document justificativ al plății prețului?

Se poate înțelege că în cazul în care prețul resurselor materiale este mai mare veți plăti în conformitate cu datele din factura?

Vă solicitam clarificări.

În același context va solicitam să precizați temeiul legal care a stat la baza inserării art. 10.1 în propunerea de contract de lucrări

Autoritatea contractantă, a răspuns în data de 14.11..... precizând că "Vor fi respectate prevederile din contractul atașat la art. 10". Ca urmare a acestui răspuns, contestatorul a depus notificarea prealabilă nr. 376/17.11....., notificare în care se reiterează aspectele invocate în solicitarea de clarificări, respectiv reformularea art. 10.1 din modelul de contract în "Achizitorul se obligă să plătească executantului prețul convenit pentru execuția, finalizarea lucrării - execuție".

În soluționare Consiliul reține că prin răspunsul autorității contractante nu s-a schimbat documentația de atribuire așa cum dorea contestatorul, autoritatea precizând clar că "Vor fi respectate prevederile din contractul atașat la art. 10".

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/....., "(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: 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" și (3) "În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit

în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Consiliul apreciază că, potrivit textului invocat, în măsura în care dorește modificarea prevederilor documentațiilor de atribuire, contestatorul trebuia să depună direct notificarea prealabilă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Așa cum rezultă din conținutul solicitării de clarificare, se dorește remedierea modelului de contract, sens în care prezintă relevanță dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/.....: ”(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”.

În opinia Consiliului, în cazul contestării documentației de atribuire, contestatorul nu are posibilitatea de a depune și solicitarea de clarificări și notificarea prealabilă, ambele cu aceleași solicitări, deoarece legislația achizițiilor publice este construită astfel încât cauzele să fie soluționate cu celeritate, și nu prin serii de documente succesive trimise autorității contractante. Astfel, contestatorul putea folosi solicitarea de clarificări și răspunsul autorității contractante drept notificare prealabilă și răspuns, situație în care notificarea trebuia depusă, cel târziu în data de 08.11....., în niciun caz să depună la autoritatea contractantă un nou document cu același conținut.

Totodată, Consiliul învederează faptul că cele anterior reținute nu pot fi interpretate ca o restricționare/ încălcare/ a dreptului unui operator economic de a solicita clarificări la documentația de atribuire drept conferit de dispozițiile art. 160 din Legea nr. 101/....., însă aceste clarificări trebuie să aibă ca obiect clarificarea unor aspecte considerate neclare și nu modificarea/eliminarea unor cerințe minime/condiții considerate restrictive, impuse de autoritatea contractantă.

În acest context Consiliul reține și faptul că, deși contestatorul a formulat solicitare de clarificări în data de 04.11....., ca urmare a faptului că autoritatea nu a răspuns în termenul legal prevăzut, acesta a

înțeles să revină cu o nouă solicitări de clarificări în data de 10.11....., cu același conținut și abia în data de 17.11..... să formuleze Notificarea prealabilă, ca urmare a răspunsului din partea autorității, primit în data de 14.11.....

Prin urmare, operatorul respectiv a formulat tardiv notificarea prealabilă, respectiv în data de 17.11....., calculând termenul de la răspunsul primit în data de 14.11....., deși nu acesta este actul vătămător, ci documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost pusă la dispoziția operatorilor economici. Întrucât Consiliul are obligația de a verifica și respectarea procedurii de notificare prealabilă, înainte de a trece la soluționarea fondului cauzei, în cazul de față se constată că societatea contestatoare nu a respectat termenul de depunere a notificării prealabile.

Având în vedere cele constatate, Consiliul stabilește relevanța în cauză și a următoarelor dispoziții legale:

- art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/..... - *Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*”.

- art. 8 alin. (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) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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 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) 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”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, cu respectarea dispozițiilor imperative ale legii.

Parcursul procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia cu respectarea termenelor legale acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Mai exact, actul atacat a cărei modificare se solicită este art. 10.1 din contractul parte a documentației de atribuire și față de acesta SC SRL nu a depus notificarea obligatorie potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., ci numai o solicitare de clarificări.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autorul contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă cu respectarea termenelor legale imperative stabilite de Legea nr. 101/....., înainte de a formula contestație împotriva documentației de atribuire postată în data de

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/.....].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/....., respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....