

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. 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. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva lipsei răspunsului la notificarea prealabilă formulată la data de 28.07.2016 împotriva clarificării publicată în data de 27.07..... de către PRIMĂRIA, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate on line, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „.....”, cod CPV 45214200-2, s-a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire întrucât nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, având în vedere că autoritatea contractantă nu a dispus revizuirea documentației de atribuire în condițiile în care, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, s-au adus modificări documentației de atribuire publicată în data de, și a publicat documente ce făceau parte din documentația de atribuire, nepublicate în data de
- obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire prin publicarea documentației de atribuire revizuită în concordanță cu modificările pe care le-a adus prin răspunsul la clarificări și prin publicarea documentației complete;
- sesizarea ANAP și a Curții de Conturi și transmiterea în acest sens a tuturor datelor și documentelor achiziției pentru verificare.

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

SC SRL a formulat contestație împotriva lipsei răspunsului la notificarea prealabilă formulată la data de 28.07.2016 împotriva clarificării publicată în data de 27.07..... de către PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „.....”, cod CPV 45214200-2.

În fapt, contestatorul precizează că, prin notificarea prealabilă din data de 28.07....., a solicitat autorității contractante să dispună ca și măsuri de remediere:

- publicarea unui anunț de tip erată la anunțul inițial, având în vedere că prin răspunsurile la clarificări a adus modificări documentației de atribuire publicată în data de;
- în temeiul dispozițiilor 55 alin. (2) teza I din HG nr. 395/..... coroborat cu art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr./....., prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor la data de 9 august, având în vedere că, prin răspunsul la clarificări, s-au modificat semnificativ documentele achiziției;
- în temeiul dispozițiilor art. 55 alin. (3) din HG nr. 395/....., revizuirea documentației de atribuire în concordanță cu modificările pe care le-a adus prin răspunsul la clarificări.

Contestatorul susține că, până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns la notificarea prealabilă formulată și nici nu a revizuit documentația de atribuire, ci dimpotrivă, la numeroasele solicitări de clarificări și ale altor posibili ofertanți, a răspuns prin modificări aduse documentației de atribuire, sau că anumite părți ale ofertei tehnice și implicit financiare, urmează să le stabilească după deschiderea ofertelor.

Contestatorul menționează că, la data de, autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire incompletă iar, prin răspunsul la clarificări publicat în data de 27.07....., a publicat și Tabloul de finisaj, Tablourile de tâmplărie, a modificat structura devizelor inițiale și a transmis două variante diferite de formular F3 (deviz) fără a preciza care deviz se urmărește. Tot în Nota Generală, a menționat că rețetele normelor sunt informative, rolul lor este de a prezenta ofertanților exigentele generale ale achizitorului și că ofertanții pot opta pentru norme modificate care să se încadreze în tipul de norme cadru ale listelor de cantități de lucrări. Deasemenea, în urma clarificărilor transmise, s-a modificat structura devizului Tâmplărie uși ferestre, prin adăugarea de noi lucrări (uși PVC, uși metalice), precum și prin modificarea cantităților inițiale. Astfel, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici o serie de documente ce nu au fost publicate în documentația inițială de atribuire și care necesită o perioadă

de timp rezonabilă pentru a fi analizate și prelucrate de către operatorii economici în vederea întocmirii unor oferte pertinente.

Contestatorul arată că, prin documentația de atribuire (planul S3M-Schema echipare cămin puț și în Memoriul General - cap. 2.5) se solicita cotarea acestui puț, astfel că afirmația autorității contractante „*Este posibil să fie nevoie de un nou puț*” este contradictorie.

Contestatorul apreciază că, prin menținerea documentației de atribuire astfel cum se prezintă în acest moment, fără ca în prealabil să fie clarificate neconcordanțele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă îngreuează accesul posibililor ofertanți la procedură întrucât este imposibilă elaborarea unei oferte corecte, care să corespundă cerințelor stabilite prin documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că, în prezenta cauză, este incidentă situația de excepție prevăzută de art. 55 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/....., întrucât prin modificările publicate la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a modificat elementele ce descriu contextul achiziției publice, fapt ce afectează nivelul de competiție. În plus, prin modificările aduse cantităților de lucrări, autoritatea contractantă încalcă și dispozițiile art. 16 din Legea nr./..... care prevăd că, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări, valoarea estimată a achiziției se calculează luând în considerare atât costul lucrărilor, cât valoarea totală estimată a produselor și serviciilor puse la dispoziția contractantului de către autoritatea contractantă, necesare pentru executarea lucrărilor.

Contestatorul precizează că, ulterior depunerii notificării prealabile, autoritatea contractantă a răspuns la data 30.07..... la o clarificare cu următoarele afirmații: „Caietul de sarcini tehnice este general, nu este personalizat în mod special pentru această investiție, mai ales că este întocmit în 2007 și revizuit parțial în 2012. (...) O actualizare a proiectului ar fi dus la întârzierea și mai mare a investiției. De aceea, toate neconcordanțele dintre planșe, sarcini tehnice și sarcinile privind cantitățile de lucrări vor fi rezolvate pe parcurs (...)”. Ori, este evident că în speța de față, autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată fără să aibă în vedere costul lucrărilor, produselor și serviciilor, atâta timp cât lasă ofertanții să își întocmească propriile norme cu consumul propriu (material, manoperă, utilaj), iar neconcordanțele ce vor apărea se vor rezolva după încheierea contractului, prin aceasta încălcându-se principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr./..... Ca urmare, în speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (2) din Legea nr./..... În acest sens este și răspunsul la clarificarea nr. 18 postată de autoritatea contractantă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 24189/.....-...../....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea

nr./....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus, prin adresa nr. 7472/....., înregistrată la CNSC sub nr. 25329/19.08.....

În punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 7317/7163/ înregistrată la CNSC sub nr. 24819/16.08....., autoritatea contractantă precizează că lucrarea se află la a treia postare în SEAP. Autoritatea contractantă susține că, profitând atât de experiența în calitate de constructor inițial, cât și de ofertant la două lansări ale procedurii de atribuire pentru același obiectiv, SC SRL asaltează comisia de evaluare cu solicitări de clarificări invocând o serie de neclarități în documentația tehnică de atribuire, solicitând insistent prelungirea termenului de depunere a ofertelor și actualizarea succesivă a listelor de cantități, la care s-a răspuns cu maximă seriozitate și promptitudine la toate întrebările adresate în SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că, din cauza întârzierii solicitărilor de clarificări până peste data limită prevăzută în SEAP a fost pusă în situația, la solicitarea expresă a contestatorului, să prelungească, în data de 28 iulie, termenul de depunere al ofertelor cu 7 zile, respectiv până la data de 10 august

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în contestație se critică faptul că nu s-a răspuns la notificarea prealabilă în care erau solicitate două cerințe: prelungirea termenului de depunere a ofertelor și reactualizarea listelor de cantități și susține că a dispus în aceeași zi prelungirea termenului de depunere a ofertelor prin publicarea unei erate în SEAP, iar în termen de două zile, a publicat listele de cantități actualizate. Având în vedere că s-au luat de îndată măsuri de remediere, autoritatea contractantă consideră critica nejustificată, întrucât măsurile au fost vizibile și transparente.

Autoritatea contractantă arată că, prevalându-se de depunerea notificării prealabile, contestatorul depune în data de 5 august o contestație invocând deficiențele care au fost soluționate încă din ziua depunerii acesteia, de această dată solicitând anularea procedurii. Referitor strict la motivele invocate în contestație, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate, buna credință fiind dovedită cu efortul de a răspunde în termen cât mai scurt la toate întrebările, la disponibilitatea de a efectua vizite în teren, de disponibilitatea de a pune la dispoziție proiectul tehnic original la sediul primăriei, de a prelungi termenul de depunere și de a completa documentația de atribuire cu toate detaliile și articolele omise inițial, aspecte ce rezultă din dialogurile în SEAP cu toți operatorii economici.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că notificarea prealabilă de care se prevalează contestatorul pentru susținerea contestației a rămas fără obiect încă din 28 iulie, iar motivele invocate în contestație sunt neîntemeiate, având în vedere că acest ofertant cunoaște investiția, a avut acces la proiectul tehnic și la devizele financiare și a lucrat efectiv la realizarea ei. De asemenea, afirmația că lucrarea ar fi cotate la 60% din prețul real nu se susține întrucât în octombrie 2015, la aceeași investiție, cu aceeași valoare, petenta a oferat un preț mult inferior valorii estimate, demonstrându-se astfel, că societatea contestatoare acționează cu rea-credință.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC SRL ca fiind:

- inadmisibilă, în baza art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., având în vedere că notificarea prealabilă, formulată în 28.07....., a rămas fără obiect;
- neîntemeiată, întrucât s-au luat de îndată toate măsurile de remediere solicitate.

Prin adresa nr. 1883/....., înregistrată la CNSC sub nr. 24969/....., contestatorul a depus note scrise ca răspuns la susținerile autorității contractante din punctul de vedere, solicitând Consiliului să respingă toate argumentele întrucât în mare parte nu au legătură cu prezenta procedura.

Deasemenea, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția inadmisibilității contestației invocată în baza art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/..... pe motiv că notificarea prealabilă din 28.07..... a rămas fără obiect, întrucât dispozițiile antemenționate prevăd că o contestație se respinge ca inadmisibilă, doar în cazul în care nu se depune notificarea prealabilă în termenul prevăzut de lege. Ori, în speța de față, termenul de notificare a fost respectat, iar autoritatea contractantă nu a dat niciun răspuns.

Contestatorul apreciază că notificarea prealabilă nu a rămas fără obiect, întrucât prin notificare s-au solicitat autorității contractante o serie de remedieri, reiterate în contestație, iar aceasta, în punctul de vedere formulat, recunoaște că a dispus doar prelungirea termenului de depunere a ofertelor, fără însă să revizuiască documentația de atribuire în concordanță cu modificările pe care le-a adus prin răspunsul la clarificări. Mai mult, ulterior depunerii notificării prealabile, prin răspunsul publicat în SEAP la data de 30.07..... (la o solicitare de clarificări a altui ofertant) autoritatea contractantă arăta: „Caietul de sarcini tehnice este general, nu este personalizat în mod special pentru această investiție, mai ales că este întocmit în 2007 și revizuit parțial în 2012”.

Contestatorul solicită Consiliului să respingă și susținerile autorității contractante privitoare la fondul contestației având în vedere că în mare

parte nu au nicio legătură cu prezenta procedura, iar prin punctul său de vedere nu a răspuns cu argumente la motivele invocate în contestație.

În plus față de contestație, contestatorul precizează că, la data de (cu cinci zile înainte de data depunerii ofertelor) autoritatea contractantă a publicat un nou contract înlocuindu-l pe cel din documentația de atribuire inițială, contract care modifică elemente esențiale ale fostului contract, ca de exemplu: modalitatea de plată, posibilitatea ajustării prețului deși în fișa de date a achiziției se menționează că prețul nu se ajustează. Ca urmare, este evident că, în speța de față, autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată fără să aibă în vedere costul lucrărilor, produselor și serviciilor, atâta timp cât lasă ofertanții să își întocmească propriile norme cu consumul propriu (material, manoperă, utilaj), iar neconcordanțele ce vor apărea se vor rezolva după încheierea contractului, prin aceasta încălcându-se principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr./.....

Contestatorul apreciază că în speță sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (2) din Legea nr./....., în sensul că ne aflăm în fața unui caz de încălcare a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, întrucât, pe tot parcursul acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări a constatat erori și omisiuni, iar adoptarea unor măsuri corective în aceasta fază a procedurii, ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Prin adresa nr. 7467/18.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 25516/22.08....., autoritatea contractantă a înaintat punct de vedere cu privire la notele scrise depuse de contestator. Astfel, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare se contrazice afirmând că notificarea prealabilă nu a rămas fără obiect atât timp cât aceasta recunoaște că documentația de atribuire a fost revizuită și termenul de depunere a fost prelungit cu 7 zile. Contestația trebuia formulată în urma refuzului autorității contractante de a lua măsurile de remediere solicitate în notificarea prealabilă. Ori, s-au luat măsurile de remediere solicitate în termen de maxim o zi de la primirea notificării, fapt recunoscut și de contestator. În aceste condiții, notificarea prealabilă care a stat la baza contestației, la momentul redactării acesteia din urmă, a rămas fără obiect.

În ceea ce privește caietele de sarcini, autoritatea contractantă precizează că acestea conțin anumite prevederi normative care se vor evoca la întocmirea propunerii tehnice și nu au menirea să afecteze propunerea financiară.

În privința noului formular de contract, autoritatea contractantă menționează că modificările au fost solicitate de ofertanți. Publicarea acestuia cu 5 zile înainte de depunerea ofertelor nu avea menirea să întârzie elaborarea acestora întrucât el trebuia doar însoțit și semnat.

Pe aceste considerente, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația în cauză ca lipsită de obiect, întrucât solicitările din notificarea prealabilă au fost satisfăcute în totalitate, iar formularea unei contestații, în care să se invoce aceleași motive care au fost soluționate la notificarea prealabilă, este neîntemeiată.

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

PRIMĂRIA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată on line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV 45214200-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 1.614.158,37 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.2.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 din Legea nr. 101 din, conform cărora Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul, constată următoarele:

Contestația formulată de SC SRL vizează documentația de atribuire respectiv răspunsul la clarificările autorității contractante publicat în SEAP în data de 27.07.....

Conform afirmațiilor contestatorului, motivul formulării contestației este lipsa unui răspuns din partea autorității contractante la notificarea prealabilă formulată în data de 28.07....., în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....

Consiliul constată că, atât în cadrul notificării prealabile cât și a contestației ulterioare, contestatorul solicită în principal revizuirea documentației de atribuire deoarece s-a modificat structura devizelor inițiale și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor la data de

Ori, din probatoriul administrat și aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat imediat după primirea notificării la remedierea documentației de atribuire, respectiv a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la conform anunțului de tip erată publicat în SEAP cu nr. 92031 din data de 28.07..... și ulterior în data 30.07..... (vezi secțiunea „Clarificări, decizii și documentație adițională”) a publicat și listele de cantități (devizele) actualizate.

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de prevederile art. 6 alin. (4) – (6) din Legea nr. 101/..... care prevăd că, 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 iar măsurile de remediere adoptate se publică în

termen de o zi lucrătoare de la adoptare în SEAP, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr./....., a remediat situația, sens în care a comunicat prin publicarea în SEAP toate modificările operate (prelungirea datei de depunere a ofertelor și devizele de lucrări) tuturor operatorilor economici interesați.

Astfel, în condițiile în care remedierile adoptate de autoritatea contractantă și comunicate tuturor operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP sunt ca urmare a notificării prealabile, contestația formulată de SC SRL apare ca fiind lipsită de obiect.

Consiliul reține faptul că obligația legală a autorității contractante de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la notificarea prealabilă a fost respectată de aceasta, iar contestatorul, dacă dădea dovadă de o minimă diligență putea să constate că autoritatea contractantă a publicat în SEAP remedierile solicitate, în data de 28 respectiv 30.07..... (prelungirea datei de depunere a ofertelor și noile devize de lucrări) deci, anterior formulării prezentei contestații.

Prin urmare, contestatorul a formulat contestația supusă soluționării în data de, fără a avea cunoștință, din propria culpă, de remedierile operate la documentația de atribuire, acesta din urmă luând la cunoștință de aceste remedieri abia ca urmare a transmiterii de către autoritatea contractantă a punctului de vedere la contestație având nr. 7317,7163 din

În ceea ce privește nota scrisă nr. 1883/....., înregistrată la CNSC cu nr. 24969/..... formulată de contestator ca urmare a punctului de vedere aparținând autorității contractante la prezenta contestație, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 6 alin. (6) și alin. (11) coroborate cu art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/....., potrivit cărora:

„În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate ... înainte de data limită de depunere a ofertelor, se comunicăprin publicarea în SEAP. Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remedierile adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În considerarea textelor de lege mai sus reiterate, Consiliul constată că, în condițiile în care valoarea estimată, fără TVA, a procedurii în cauză este 1.614.158,37 lei, este incident termenul de 5 zile stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., în care contestatorul

putea să conteste remedierile operate de autoritatea contractantă, termen care curge începând cu ziua următoare publicării acestor remedieri în SEAP, în cazul prezentei în data de 28 respectiv 30.07.....

Ori, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul cauzei, criticile din cadrul Notei scrise au fost formulate în data de, fiind înregistrată la CNSC cu nr.24969, deci mult peste termenul legal de contestare, astfel acestea vor fi respinse ca inadmisibile.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101, Consiliul va respinge ca lipsită de obiect contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca lipsită de obiect contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.