



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. ..., depusă de ..., cu sediul în ... având CUI ..., înregistrat la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată prin ... în calitate de administrator, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „*REABILITARE DJ ... - ... - ... - ...*”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), s-a solicitat eliminarea clarificării nr. 13 adică adresa nr. 901/13.01.2017 și eliminarea din cuprinsul contractului de lucrări, parte a documentației de atribuire, a prevederilor cuprinse în art. 5.2 și art. 8.2, precum și continuarea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de potențial ofertant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „*REABILITARE DJ ... - ... - ... - ...*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că prin clarificarea contestată, respectiv clarificarea nr. 13, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că prin clarificarea nr. 13 – adresa nr. 901/13.01.2017, autoritatea contractantă a stabilit că nu-i acceptă amendamentele formulate cu privire la art. 5.2 și art. 8.2 din contract, respectiv propunerile de eliminare a unora dintre aceste prevederi contractuale, întemeindu-și decizia de respingere a amendamentelor pe prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Ori, ... consideră că prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în faza depunerii ofertelor, ci numai după data limită de depunere a ofertelor și numai în ipoteza, în care ofertantul, care a formulat amendamentele, care contravin acestor norme, nu renunță la ele.

Contestatoarea opinează că decizia de respingere a amendamentelor propuse, este netemeinică și nelegală, iar prin lipsa unei motivări raportate la normele legale aplicabile capătă caracterele unui act abuziv al autorității contractante.

În susținerea afirmației sale, ... precizează că, clauza prevăzută la art. 5.2, respectiv: „Dacă este cazul plata se va efectua în tranșe în funcție de alocările bugetare de la ... pe o perioadă de ... luni”, contravine prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, dar și în domeniul finanțelor publice și finanțelor publice locale. Atât timp, cât investiția a fost aprobată și bugetată, nu mai există niciun motiv ca plata să se efectueze în tranșe pe parcursul unei perioade de timp „în funcție de alocările bugetare”, o astfel de posibilitate lăsând loc tergiversării abuzive a plății din partea beneficiarului, în detrimentul direct al executantului.

Totodată, contestatoarea subliniază că această clauză intră în contradicție cu prevederile art. 13.2 din contractul propus în prezenta procedură, potrivit căroră achizitorul datorează ca penalități echivalentul dobânzii legale penalizatoare stabilite de BNR, în cazul în care nu onorează plata facturilor în termen de 30 de zile de primirea acestora.

Mai mult decât atât, ... arată că sunt abuzive și nelegale și prevederile art. 8.2 din contract, potrivit căroră: „în cazul unor neconcordanțe între documentele contractului, achizitorul are dreptul de a decide varianta aplicabilă”. Astfel, contestatoarea subliniază că potrivit legii, achizitorul este cel care răspunde pentru caracterul corect și complet al documentației de atribuire, astfel orice concordanță intră în sfera deplinei sale responsabilități, atât în ceea ce privește remedierea, cât și în ceea ce privește costurile acestei remedieri. A permite achizitorului să stabilească în mod unilateral varianta aplicabilă înseamnă a acorda achizitorului dreptul

de a acționa abuziv și de a-și repara greșelile pe seama executantului, ceea ce nu poate fi primit.

În plus, contestatoarea menționează că eliminarea acestei clauze se impune și prin prisma faptului că normele în vigoare, reglementează conduita de urmat în cazul existenței unor neconcordanțe sau neconformități în proiect sau în documentația de atribuire, iar astfel de cazuri trebuie tratate având în vedere drepturile și interesele legitime ale achizitorului, dar și drepturile și interesele legitime ale executantului.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului său de vedere, autoritatea contractantă arată următoarele:

- referitor la solicitarea privind eliminarea art. 5.2 din cuprinsul contractului de lucrări, parte a documentației de atribuire, contestația urmează a fi respinsă, ca fiind rămasă fără obiect, având în vedere faptul că, prin răspunsul nr. 1952/25.01.2017 la notificarea nr. 105/17.01.2017, precum și prin clarificarea nr. 30, adresa 1698/20.01.2017, autoritatea contractantă a remediat conținutul prevederii contractuale, conform solicitării contestatoarei;
- referitor la solicitarea privind eliminarea art. 8.2 din cuprinsul contractului de lucrări, parte a documentației de atribuire, contestația urmează să fie respinsă, având în vedere faptul că, prin eliminarea acestor clauze s-ar crea, în mod evident, un dezavantaj pentru autoritatea contractantă. ... precizează că motivul nerenunțării la această clauză se întemeiază pe prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare, privind asumarea răspunderii, în sensul că autoritatea contractantă este singura, care în fața organelor de audit financiar justifică folosirea eficientă și corectă a utilizării fondurilor publice pe care le are la dispoziție.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că nu poate lăsa la latitudinea operatorilor economici varianta aplicabilă, în cazul în care se vor constata neconcordanțe între documentele contractului, întrucât decizia de remediere a neconcordanțelor dintre documentele contractului și modul de realizare al acesteia sunt în sarcina achizitorului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „REABILITARE DJ ... - ... - ... - ...”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziții publice ce va fi atribuit, este de 9.059.980 lei, fără TVA.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns la clarificări nr. 901/13.01.2017. nu a acceptat amendamentele formulate de contestatoare cu privire la art. 5.2. și art. 8.2. din modelul de contract existent în documentația de atribuire, susținând că acestea sunt abuzive și contravin prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice și în domeniul finanțelor publice.

În ceea ce privește critica referitoare la art. 5.2. din modelul de contract, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect, deoarece autoritatea contractantă a acceptat modificarea acesteia în sensul dorit de contestatoare, urmare a notificării prealabile nr. 105/17.01.2017 și a adus la cunoștința potențialilor ofertanți, modificarea respectivă, prin publicarea în SEAP, a adresei de clarificări nr. 1698/20.01.2017.

Referitor la susținerea contestatoarei, legată de faptul că autoritatea contractantă nu a eliminat art. 8.2. din modelul de contract, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă, deoarece, în fapt, este criticată o prevedere nemodificată din documentația de atribuire, devenind incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016, respectiv „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.”, coroborate cu alin. (3), respectiv „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”,

formularea unei solicitări de clarificări neputând conduce la repunerea în termen a dreptului de contestare a unei prevederi a documentației de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.