

**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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 94/C9/3476**

**Data: 11.01.2024**

Prin contestația nr. 123/11.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67672/12.12.2023, depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal de ..... – administrator și convențional de ....., cu sediul în ..... (sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale), privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Înființare centru de colectare deșuri prin aport voluntar în comuna ....., județul ....., cod CPV - 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), de COMUNA ..... (Consiliul Local al Comunei .....), cu sediul în ....., str. ...., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la modificarea / completarea / clarificarea documentației de atribuire, în sensul celor contestate;
- stabilirea unui nou termen de ofertare;
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

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

### **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 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

..... SRL reclamă mai multe clauze ale documentației de atribuire și ale răspunsului de clarificare a acesteia la 08.12.2023, întocmite de autoritatea contractantă COMUNA ..... (Consiliul Local al Comunei .....), în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că documentația nu cuprinde toate detaliile tehnice și juridice necesare pentru a putea fi formulată o ofertă certă, după cum a semnalat autorității în cererea de clarificare, la care a primit răspunsuri evazive, neconcludente, care nu își ating scopul.

Studiul de fezabilitate aferent procedurii nu cuprinde indicatorii minimali tehnici pe baza cărora poate fi formulat un proiect cu repere precise, cu soluții tehnice adecvate situației concrete. Implicit, cheltuielile aferente serviciilor de proiectare și cele de executare nu pot fi cuantificate. Au fost încălcate prevederile art. 7 alin. (4) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

[...]

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

Aceste cerințe nu sunt îndeplinite raportat la Studiul de fezabilitate, soluția prezentată nu este completă, astfel nu asigură ofertarea serviciilor cu detalii exacte, determinând interpretări de soluții și oferte incomparabile.

De asemenea, cererea de clarificare privea procese tehnologice specifice, care nu au fost detaliate în documentația de atribuire și nici clarificate prin răspuns, contrar prevederilor art. 7 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016:

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

Art. 12 alin. (1) din același act normativ vizează respectarea „indicatorilor tehnico-economici aprobați”, iar în lipsa unor asemenea indicatori nu se poate efectua proiectarea în condiții de legalitate și precizie. Astfel, soluțiile inventate pot fi multe, imprecise cu costuri diferite. Schimbările majore pot viza soluțiile tehnice pentru realizarea obiectivului (traversări de cursuri de apă, traversări de drumuri de interes național, traversări de căi ferate, distanțe variabile față de punctul de racordare), cât și costurile necesare pentru realizarea investiției.

Studiul de fezabilitate prevede intervenții asupra drumului de acces existent, pentru care s-a elaborat o expertiză tehnică în conformitate cu art. 18 alin. (2) din Legea nr. 10/1995, însă expertiza elaborată prezintă

mai multe posibile soluții de intervenție. Studiul de fezabilitate nu respectă soluțiile prezentate de expert, fiind imposibilă ofertarea obiectivelor. Astfel, s-au încălcat prevederile art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016:

Art. 8. - (1) În cazul obiectivului mixt de investiții, studiul de fezabilitate se elaborează cu respectarea conținutului-cadru prevăzut în anexa nr. 4, completat cu elementele specifice din conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții prevăzut în anexa nr. 5.

(2) Elementele specifice prevăzute la alin. (1) cuprind soluțiile tehnice și măsurile din expertiza tehnică la construcția/construcțiile existentă/existente și, după caz, ale auditului energetic la clădirea/clădirile existentă/existente, precum și ale studiilor, auditurilor ori analizelor relevante realizate.

Contestatoarea exemplifică după cum urmează: "zidul de sprijin nu are poziția și rolul specificat, și nu sunt prezentate cel puțin calcule de bază, care să demonstreze adoptarea fundației extrem de mici, pentru zidul de sprijin propus."

Autoarea contestației arată că multe lipsuri pe care le-a sesizat, au fost tratate de autoritatea contractantă cu o simplă frază: "Documentul pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat. Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat" (răspunsuri la întrebările nr. 9, 13, 14, 22, 23), deși aceste informații trebuiau să fie cuprinse în documentația de atribuire.

Raportat la răspunsurile date de autoritatea contractantă, contestația arată că întrebările nr. 8, 9 și 10 au fost determinate de nerespectarea condițiilor specifice din studiul de fezabilitate, prevăzute de art. 7 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 – studiul de fezabilitate trebuia să conțină „certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții”. Avizele de principiu nu cuprind aceste detalii necesare pentru serviciile de proiectare și, implicit, pentru lucrările de execuție.

**1.** La întrebarea nr. 8: *"Referitor la execuția branșamentului de apă solicitat a fi oferat în listele de cantități postate pe SEAP la stadiul fizic 0039.1.2, poz. 1 NL-Bransa apa - Execuție branșament apă Vă rugăm specificați:*

*a. Punctul/zona de branșare a incintei la rețeaua de apă potabilă,*

*b. Distanța până la amplasamentul centrului de colectare deșeuri.*

*Menționăm că în documentația de atribuire nu sunt specificate aceste informații și nici în avizul nr. MC229/2023 al operatorului de rețeaua de apă și canalizare, Harviz SA."*

Răspunsul "șablon" utilizat în mod repetat:

"Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat." nu a lămurit aspectele invocate.

În documentația de atribuire nu au fost puse la dispoziția posibililor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize,

acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare. Astfel, nu se pot determina soluțiile tehnice, distanțele și cheltuielile.

**2.** La întrebarea nr. 9: *"Referitor la execuția branșamentului de apă solicitat a fi oferat în listele de cantități postate pe SEAP" ...deviz\_listele" la stadiul fizic ...Racelectric - Execuție racord electric Vă rugăm specificați:*

*a. Punctul de branșare în incinta a energiei electrice,*

*b. Distanța până la amplasamentul centrului de colectare deșeuri.*

*Menționăm că în documentația de atribuire nu este specificat acest lucru, iar administratorul rețelei de energie electrică specifică în Avizul de amplasament favorabil nr... că în zonă nu există rețea electrică de distribuție."*

S-a primit același răspuns: „Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat.”

Nu au fost puse la dispoziția posibililor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare. Nu se pot determina soluțiile tehnice, distanțele și nici cheltuielile.

**3.** Problema este nelămurită și pentru racordului de canalizare menajeră, răspunsul la întrebarea nr. 10.

**4.** La întrebarea nr. 13, răspunsul autorității este neconcludent, în lipsa unui aviz nu se pot determina condițiile necesare proiectării, astfel nici cele ale executării și implicit stabilirea unor cheltuieli.

**5.** La fel, nici detaliile tehnice care privesc întrebarea nr. 14 nu au fost clarificate prin răspunsul dat de autoritatea contractantă. Fără existența unui plan de situație nu pot fi efectuate distanțele, nu pot fi cuantificate cheltuielile aferente materialelor, manoperei.

**6.** La întrebarea nr. 16 răspunsul autorității contractante nu este concludent în privința unor specialiști, cerința fiind abuzivă.

**7.** Contestatoarea consideră inadmisibil răspunsul autorității contractante la întrebarea nr. 19 în sensul că listele de cantități sunt de "informare" urmând să fie detaliate în cadrul PTh/DTAC. Documentația de atribuire trebuie să conțină datele întrebate de ea, altfel acestea nu pot fi cuantificate, indicate valorile acestora.

**8.** La întrebarea nr. 20 problema este că studiul de fezabilitate nu cuprinde nici un scenariu cu privire la trotuare.

**9.** Răspunsurile la întrebările nr. 22 și 23 vizează o problemă care trebuie lămurită în această fază și nicidecum în cadrul proiectului tehnic, așa cum susține autoritatea contractantă.

**10.** Răspunsul la întrebarea nr. 25 este eronat, nu privește aspectul întregat.

**11.** Contestatoarea arată că redactarea cărții tehnice, conform răspunsului la întrebarea nr. 27 este o cerință abuzivă, urmând a fi eliminată.

**12.** De asemenea, prevederile 18.4 și 18.5 din contract sunt nelegale, urmând a fi eliminate, conform solicitării de la pct. 29.

Astfel, contestatoarea susține că ofertele pot fi confuze și incomparabile, din moment ce nu există precizie în acest sens în documentație și nici nu s-a lămurit acest aspect.

În concluzie, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile specifice ale documentației de atribuire, contrar prevederilor legale incidente, invocate, dar și contrar practicii CJUE. instanță care s-a pronunțat în cauza C27/11 la pct.36.

Prin adresa nr. 4927 din 20.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 69943 din 21.12.2023 (prin e-mail), autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere de contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată și tardivă.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că:

I. Conform HG 907/2016, art. 12, alin. (3), listele de cantități de lucrări, sunt prevăzute în cuprinsul PROIECTULUI TEHNIC.

Având în vedere faptul că elaborarea proiectului tehnic este obiectul contractului de lucrări (proiectare și execuție), dar contestatarul ne a trimis chiar întrebări referitor la prezentarea listelor de cantități corecte, finale, detaliate.

Ca urmare considerăm că orice contestație bazată pe lipsa prezentării listelor de cantități de lucrări, se consideră nefondată.

II. În mod similar, conform HG 907/2016, art. 12, alin. (1) "... detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate ... componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare – proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați".

Contestatarul a formulat întrebări referitor la detalierea soluției tehnice prezentate în SF, dar conform normei legale, detalierea soluției tehnice din SF, se face chiar prin PTh, adică prin activitate de proiectare care face obiectul procedurii.

Ca urmare considerăm că orice contestație bazată pe lipsa detalierei a soluției tehnice, se consideră nefondată.

III. Mai mult, conform normelor legale, pentru elaborarea PTh, trebuie predat următoarele:

- Certificat de urbanism,
- Hotărârea consiliului local privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici,
- Studiu topografic,
- Studiu geotehnic,
- Expertize tehnice (dacă este cazul),
- Avizele, acordurile emise în faza SF.

Din documentele mai sus enumerate, autoritatea contractantă a mai postat în SEAP:

- Proiect tip emis de ministerul de resort pentru proiecte PNRR CAV (detaliat de altfel la nivelul PTh, cu listele de cantități – orientative)

- Listele de cantități informative, orientative, care au fost utilizate de proiectant faza SF pentru estimarea valorilor pentru capitole de deviz (care sunt diferite, în mod normal, față de listele din proiect tip, fiind vorba de un SF care are ca obiect ADAPTAREA PROIECTULUI TIP la realitatea pe teren, la contextul local).

Lista de fișiere care compun documentația de atribuire și care a fost încărcate în SEAP:

Certificat de urbanism

Aviz de amplasament favorabil nr. 7050230511338/11.05.2023

Aviz de principiu favorabil cu nr. MC201/2023

Studiu de fezabilitate-partea scrisă și partea desenată

Studiu geotehnic

Studiu topografic (în format PDF și DXF)

Listele de cantități

Studiu de impact asupra stării de sănătate

Proiect tip

Caiet de sarcini

Formularele

Model contract

Ca urmare orice contestație referitor la lipsa informațiilor complete, este clar nefondată.

De altfel, având în vedere faptul, că documentele mai sus menționate sunt postate în SEAP în data de 27.11.2023, orice contestație referitor conținutul documentelor postate în cadrul documentației de atribuire, se consideră tardivă.

Prin adresa nr. 4933 din 21.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 70206 din 22.12.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport CD.

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

COMUNA ..... (Consiliul Local al Comunei ..... ) a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Înființare centru de colectare deșeuri prin aport voluntar în comuna ....., județul ....., cod CPV - 45200000-9 - Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare „SEAP” a anunțului de participare simplificat nr. SCN1135233/27.11.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 13.12.2023, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este 3.887.255,43 lei, fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ..... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 67672/12.12.2023, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Consiliul reține că autoarea contestației avea obligația constituirii unei cauțiuni stabilite de legiuitor în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (12.12.2023), potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din același act normativ, adică 2% din valoarea estimată a contractului, [...], *dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a).*

Potrivit dispozițiilor legale de mai sus, 2% din valoarea estimată a contractului de lucrări, reprezintă 2% din 3.887.255,43 lei, astfel încât cauțiunea este în valoare de 35.000,00 lei.

Consiliul constată că ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209776774/1 emisă de CEC Bank – Sucursala ..... în data de 14.12.2023, în cuantum de 77.746,00 lei, renunțând astfel să se raporteze la limita maximă de 35.000 lei prevăzută de legiuitor la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) pentru contestațiile depuse în etapa de până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin Încheierea nr. 3565/C9/3476 din 14.12.2023, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ..... SRL.

Analizând cuprinsul contestației formulate de ..... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează 2 acte ale autorității contractante considerate nelegale după cum urmează:

1. documentația de atribuire în ansamblul ei, publicată în SEAP în data de 27.11.2023,

2. răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate în SEAP în data de 08.12.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită ansamblul fișierelor cu date tehnice – [SCN1135233/00001] A1-Plan de incadrare.pdf, [SCN1135233/00002] A2-Plan de Situație.pdf, [SCN1135233/00003] A3-Plan Amplasament.pdf, [SCN1135233/00004] A4-Imprejmuire.pdf, [SCN1135233/00005] A5-Poarta Auto.pdf, [SCN1135233/00006] Avize.rar.p7s, [SCN1135233/00007] CAV ..... cu valori.pdf, [SCN1135233/00008] CAV ..... fara valori.pdf, [SCN1135233/00009] CAV ....., HG.pdf, [SCN1135233/00010] Certificat de urbanism SEMNAT.pdf, [SCN1135233/00011] Ie01.pdf, [SCN1135233/00012] Is01.pdf, [SCN1135233/00013] Memoriu SF .....-editabil.pdf, [SCN1135233/00014] Plan topo cu vizat OCPI.pdf, [SCN1135233/00015] Plan topo cu vizat OCPI\_v2.pdf, [SCN1135233/00016] Proiect-tip-CAV.zip.p7s, [SCN1135233/00017] PT ..... 2D.dwg.p7s, [SCN1135233/00018] PT ..... 3D.dwg.p7s, [SCN1135233/00020] PV CAV PNRR.pdf, [SCN1135233/00021] PV Comuna .....pdf, [SCN1135233/00022] pv GEO.pdf, [SCN1135233/00023] R1- Structura copertina Metalica.pdf, [SCN1135233/00024] R2- Structura copertina Metalica.pdf, [SCN1135233/00025] R3-Zid de sprijin.pdf, [SCN1135233/00026] Referat de verificare.pdf, [SCN1135233/00027] Studiu de fezabilitate- com. ....pdf, [SCN1135233/00028] studiu geo.pdf, [SCN1135233/00029] anexa oferta fin.xlsx (1).p7s, [SCN1135233/00030] CS\_CAV\_Danesti\_.pdf, [SCN1135233/00031] Formulare\_CAV\_Danesti.docx.p7s, [SCN1135233/00032] MC\_PNRR\_Danesti.pdf, [SCN1135233/00034] A6-Copertina Plan Vedere.pdf, [SCN1135233/00035] A7-Copertina 3D.pdf, [SCN1135233/00036] hot implementare SEMNAT.pdf, [SCN1135233/00037] FisaDate\_DF1197400.pdf, toate postate în SEAP, în data de 27.11.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

*Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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:*

[...]

b) 7 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/sectorială 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.

(2) În cazul în care contestația 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.

Curtea Constituțională a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii. Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (Decizia nr. 514 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 4 noiembrie 2016). Accesul nu este îngrădit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație (Decizia nr. 619 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 19 noiembrie 2015). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație (Decizia de respingere nr. 400 din 24 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 375 din 30 mai 2011). Raționamentul Curții rămâne valabil și în contextul Legii nr. 101/2016.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, *nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”

Așadar, față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire, ..... SRL avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni 04.12.2023, ora 24:00. Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la 27.11.2023, când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în

SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de șapte zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (11.12.2023).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 27.11.2023 – și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere diverse explicații și completări legate de specificațiile tehnice sau eliminarea ori modificarea altor clauze nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Cum s-a arătat, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Pe de altă parte, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea caietului de sarcini ori a altei componente a documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a o remedia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate de organul administrativ-jurisdicțional. Astfel fiind, comuna contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica sau completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat solicitarea de clarificări. Opțiunea modificării/completării clauzelor documentației reprezintă un drept al organizatoarei, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa

autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor documentației.

Prin urmare, transmiterea contestației la 11.12.2023, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ..... SRL, context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, pe care o va respinge ca atare, exclusiv în ceea ce privește atacarea documentației de atribuire. Organul de jurisdicție nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității documentației, fiind ținut de excepția tardivității contestării ei, care împiedică o analiză pe fond a acesteia, potrivit art. 26 alin. (1) din legea remediilor.

Această optică este susținută și de practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 1393 din 13 decembrie 2023 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 711 din 11 decembrie 2023, a reținut:

*[...] tot ceea ce ține de contestația la documentația de atribuire, trebuie invocat pe calea acesteia și în termenul defipt de legiuitor pentru exercitarea ei, neputându-se eluda acest termen imperativ, în procedura clarificărilor la documentația de atribuire.*

*De asemenea, dacă în cursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă emite alte acte cu impact asupra acesteia, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate în condițiile de mai sus. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire prin Erate...etc...*

*În cele ce preced, Curtea a subliniat că, se poate ajunge la modificarea documentației de atribuire, în situația în care, autoritatea contractantă a fost în mod real investită cu solicitări de clarificări în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat - nu cu o contestație la documentația de atribuire, deghizată- iar urmare clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă este cea care consideră că răspunsul la solicitările de clarificări, determină modificarea documentației de atribuire- a se vedea în acest sens, prevederile art.103 alin.4 din HG 396/2015.*

*Altfel spus, nu prin modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări trebuie să se tindă la modificarea documentației de atribuire, ci, aceasta - modificarea documentației de atribuire- să fie efect al voinței autorității contractante care, pusă în fața unei solicitări reale de clarificări - nicidecum a unei contestații deghezate la documentația de atribuire, constată că, de fapt, se impune modificarea documentației de atribuire, situație în care, potrivit art.103 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP, perioada stabilită conform art.102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.*

*Curtea reamintește că în cele ce preced a subliniat că în ipoteza în care a apreciat că documentația de atribuire prezintă lacune, petenta trebuia să o conteste în termenul defipt de legiuitor pentru contestarea documentației de atribuire, nicidecum să tindă la contestarea acesteia în cadrul unui alt remediu – acela al clarificărilor.*

*În consecință, de plano, sunt tardive criticile de ordin general la adresa documentației, potrivit cărora:*

- studiul de fezabilitate nu cuprinde indicatorii minimali tehnici pe baza cărora poate fi formulat un proiect cu repere precise, cu soluții tehnice adecvate situației concrete;*
- soluția prezentată nu este completă;*
- procesele tehnologice specifice nu au fost detaliate în documentația de atribuire;*
- expertiza elaborată prezintă mai multe posibile soluții de intervenție;*
- studiul de fezabilitate nu respectă soluțiile prezentate de expert.*

*Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă prin intermediul SEAP în data de 08.12.2023, termenul de contestare a lui curge, evident, din ziua următoare postării lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:*

*Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.*

*(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.*

*(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.*

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea ori eliminarea specificațiilor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/ completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea eliminării sau completării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice”, prevăd:

*Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.*

*(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.*

*(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de*

clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

**1.** Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat de autoritate la întrebarea nr. 8 (branșament apă), răspuns potrivit căruia: „Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat.”, nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire. El acoperă întrebarea formulată și lasă ofertanților libertatea de a își stabili locul optim de branșare, în funcție de care își vor determina soluțiile tehnice, distanțele și cheltuielile, rezultând că răspunsul este clar și complet, deci care respectă prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016. Achiziția incluzând componenta de servicii de proiectare, se presupune că viitorii participanți la competiție sunt profesioniști ai domeniului, capabili să determine un loc de branșare optim și să își conceapă oferta în consecință.

Critica: „În documentația de atribuire nu au fost puse la dispoziția posibilor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare.” este tardivă, după cum s-a explicat mai sus. Nemulțumirea contestatoarei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului la clarificări, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație.

**2. și 3.** Aceste considerente sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește răspunsurile similare la întrebările nr. 9 și 10, referitoare la execuția racordului electric și execuția racordului de canalizare menajeră.

**4. Întrebarea nr. 13:**

*Vă rugăm să ne comunicați dacă există un Aviz Tehnic de Racordare, eliberat de operatorul de distribuție a energiei electrice pentru acest obiectiv, sau trebuie obținut în perioada lucrărilor!*

Răspunsul autorității, în sensul că: „Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat.”, este punctual și la obiect, în acord cu articolele precitate din legislația achizițiilor publice.

**5.** Aceste considerente sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește răspunsul similar la întrebarea nr. 14, referitoare la planul de situație.

**6.** Referitor la răspunsul dat întrebării nr. 16, Consiliul observă că nemulțumirea reală a contestatoarei provine din formularul nr. 6 – „Declararea pe propria răspundere cu privire la asigurarea specialiștilor necesari în vederea îndeplinirii contractului”, iar caracterul presupus abuziv trebuia semnalat autorității în termenul legal de contestare, nu printr-o solicitare de clarificări. Faptul că autoritatea a răspuns că cerința nu este abuzivă nu este de natură să repună contestatoarea în termenul de atacare a formularului nr. 6, postat în SEAP la 27.11.2023. Răspunsul este unul legal, autoritatea nefiind obligată să modifice formularul, chiar dacă un anumit operator îl consideră abuziv în privința unor cerințe.

**7.** Contestatoarea susține și că este inadmisibil răspunsul la întrebarea nr. 19, în sensul că listele de cantități sunt de "informare" urmând să fie detaliate în cadrul PTh/DTAC. Legislația în vigoare nu interzice ca autoritățile să pună la dispoziție liste de cantități cu scop informativ, în situația contractării de servicii de proiectare. Este tardivă critica potrivit căreia documentația de atribuire trebuie să conțină datele întrebate.

**8.** La întrebarea nr. 20, problema semnalată de contestatoare este că studiul de fezabilitate nu cuprinde niciun scenariu cu privire la trotuare, însă orice critică legată de conținutul insuficient al studiului este tardivă.

**9. Răspunsurile la întrebările nr. 22 și 23:**

22. *Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat. Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat.*

23. *Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat. Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat. Se va specifica BMPT/BMPM în carul PTh, fără costuri suplimentare pentru proiectare și/sau pentru execuție. În SF, este recomandat BMPM.*

sunt, de asemenea, concludente. Antreprenorii de specialitate se prezumă că au capacitatea de a identifica tipul optim pentru blocul de măsură și de protecție electrică al obiectivului.

**10. Întrebarea nr. 25:**

*În Memoriu SF postată pe SEAP este menționată montarea panourilor fotovoltaice pe copertina metalică, iar listele de cantități nu conțin această lucrare. Vă rugăm să clarificați dacă este necesară ofertarea panourilor fotovoltaice. Dacă da, vă rugăm să clarificați și puterea în kW.*

Răspunsul:

*Respectarea normelor în vigoare în domeniul supravegheat de IGSU, este obligatorie. Proiectare și execuție a infrastructurii speciale presupune atestat/autorizație emise de IGSU.*

Deși în Memoriul SF s-a prevăzut că se va realiza:

*Montarea panourilor fotovoltaice pe copertina metalică*

*Se propune amplasarea panourilor fotovoltaice cu o eficiență de 18,33% pe copertina metalică în vederea reducerii consumului de energie din surse primare.*

contestatoarea a constatat o neconcordanță în documentele achiziției la care achiziția nu a răspuns. De asemenea nu a clarificat nici puterea în kW a acestora.

Din acest răspuns nu reiese că autoritatea contractantă a clarificat neconcordanța ofertării panourilor fotovoltaice și nici nu s-a oferit niciun răspuns legat de listele de cantități, acesta fiind unul ce nu are legătură cu întrebarea contestatoarei.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, potrivit prevederilor art. 103 alin. (2) din Normele metodologice.

**11.** Tardivă este și obiecția că redactarea cărții tehnice a construcției ar fi o cerință abuzivă. Caracterul abuziv trebuia semnalat Consiliului printr-o contestație împotriva cerinței formulate în termenul legal (de la data postării documentației în SEAP), nu împotriva unui răspuns care nu schimbă cu nimic cerința din documentația cunoscută și opozabilă tuturor din 27.11.2023. Consiliul reiterează că autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările, indiferent că acestea privesc cerințe considerate de operator drept abuzive.

**12.** Aceste considerente își extind aplicarea și în ceea ce privește solicitarea contestatoarei de eliminare din contract a art. 18.4 și 18.5.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (Consiliul Local al Comunei .....).

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 103 alin. (2) din Normele metodologice și art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să răspundă concret, clar, complet și fără ambiguități la întrebarea nr. 25. Măsurile de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP, de îndată ce vor fi adoptate, înainte de data-limită de depunere a ofertelor (decalată), cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. Art. 1 alin. (4) din Normele metodologice statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a răspunsurilor la întrebările de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din Normele metodologice.

În referire la cererea contestatoarei ..... SRL vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceasta va fi respinsă, ca nedovedită, întrucât detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate nu au fost prezentate înainte de pronunțarea prezentei decizii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... (Consiliul Local al Comunei .....).

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să răspundă concret, clar, complet și fără ambiguități la întrebarea nr. 25 și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP, de îndată ce vor fi

adoptate.

Obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei ..... SRL vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

.....