# 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. ...../12.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str..... ..... nr. .....1, județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J05/2006/2006, având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin administrator ....., privind procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 44113700-2, organizată de ..... SA, cu sediul în oraș ....., str. Calea Bucureştilor, nr. 224E, județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii până la soluţionarea pe fond a contestației;
- obligarea entității contractante de a remedia caietul de sarcini în conformitate cu prevederile legale privind specificaţiile tehnice și respectarea principiilor Legii 99/2016;
- studierea dosarului de achiziţie publică;
- în subsidiar, în cazul în care remedierea actelor este imposibilă, anularea procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă atât modalitatea în care entitatea a înțeles să întocmească documentația de atribuire cât și răspunsurile acesteia ca solicitările de clarificări adresate în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul menționează că potrivit documentației de atribuire, domeniul de utilizare al materialului ce urmează a fi achiziționat este *”(..) remedierea gropilor, a denivelărilor cu adâncimi variabile ale îmbrăcăminților din beton de ciment (..) covoarelor asfaltice (..) aferente punctelor de lucru AIHCB si AIBB-AV*”. Având în vedere că prin caietul de sarcini nu au fost oferite suficiente elemente de identificare, au fost formulate mai multe clarificări ce au avut ca scop identificarea a două elemente esențiale: ce fel de materiale (nu denumirea materialului) își doreşte sau are nevoie entitatea să achiziţioneze și / sau o referinţă de standard sau de normativ fie de producere a materialului, fie de punere in operă.

În opinia contestatorului caracteristicile prezentate în caietul de sarcini reprezintă prezentări comerciale și se raportează numai la situații excepţionale de utilizare, mai mult decât la condiţii normale de lucru si la elemente tehnice obiective . Caracteristicile nu prezintă detalii tehnice ale materialului ce pot fi evaluate și dovedite obiectiv. Pentru acest motiv contestatorul a solicitat cel puțin prezentarea de către entitatea contractantă unor referinţe tehnice sau a unor încercări/teste pe care să le prezinte ofertanții ori baza chimică a materialul astfel încât oferta tehnică să poate fi analizată unitar. Față de răspunsurile date de entitate, contestatorul susține că acestea nu doar că în unele cazuri au lipsit, dat unele răspunsuri au indus în eroare și mai mult, acestea fiind vagi sau contradictorii.

Concret, contestatorul arată că prin clarificarea din 04.01..... a încercat să înțeleagă ce fel de material se dorește, cât de deosebit să fie, dacă să rămână de calitate dacă este aplicat pe ploaie și care să se încadreze totuși în valoarea contractului. Astfel s-a solicitat:

*” Vă rugăm să specificați daca lucrările cu materialul de reparaţii se vor face conform cu Normativul NP050-2000?*

*1.1. In conformitate cu NP050-2000 privind repararea imbracamintilor din beton de ciment aeroportuare, vă rugăm să specificaţi dacă materialul este destinat reparaţiilor temporare sau definitive?*

*1.2 In cazul in care materialul este destinat pentru reparaţii temporare, vă rugăm să precizaţi dacă materialul solicitat, pe lângă prevederile privind comercializarea și punerea pe piaţa conform HG 622/2004 trebuie să respecte prevederile tehnice de producţie și punere in opera ale NE 025-2003 privind intervenții de urgenta la îmbrăcăminți pe timp friguros elaborat de Administraţia Naţionala a Drumurilor?*

*3. Referitor la solicitarea privind temperaturile de utilizare de -40 grade Celsius ...+ 60 grade*

*Vă rugam sa precizaţi daca valorile de temperaturi de utilizare solicitate sunt considerate temperaturi de aplicare sau reprezintă temperaturi de excepţii la care poate fi supus materialul pe perioada exploatării?*

*Solicitam aceasta clarificare în contextul prevederilor tehnice menționate NP050 și C16-84, dar și pentru că, consideram valorile ca fiind exagerate pentru zona geografica iar exprimarea „temperaturi de utilizare" este neclară*”.

În aprecierea contestatorului răspunsurile autorității sunt neclare și incomplete, prin răspunsul transmis entitatea precizând că:

”Lucrările de reparaţii locale/provizorii cu ....., trebuie să poată fi executate în condiţiile meteorologice specificate în caietul de sarcini, (temperatura de punere in opera a materialului -40 °C .... 60°C, condiţii meteo nefavorabile ploaie, zăpadă, gheață).

*Așa cum este prezentat în caietul de sarcini produsul va fi însoțit printre altele de:*

- *specificaţia tehnica si fisa de Securitate;*
- *instrucţiuni de utilizare (tehnologia de execuţie) si depozitare in limba romana;*
- *trebuie să dețină un Agrement Tehnic însoțit de Aviz Tehnic valabil.*

*De asemenea, menţionăm faptul ca adâncimea neconformităților ce trebuie reparate cu acest produs trebuie să fie cuprinsă între 2 cm si 20 cm*”.

Contestatorul învederează că importanta clarificărilor solicitate este clară, având în vedere că în caietul de sarcini nu sunt prevăzute specificaţii complete sau suficiente din care să se identifice tipul de material, ci doar câteva prezentări pentru un material aparent deosebit care să poate fi aplicat și pe ploaie, la -40 grade și la + 60 de grade, dar la preț de mixtură stocabilă mai calitativă. Acesta subliniază că indiferent cât de calitativă ar fi, mixtura asfaltică, fie ea la rece sau stocabilă, aceasta nu se aplica pe ploaie decât dacă nu sunt pretenții de calitate, or calitatea este cerută în mod imperios de entitate prin faptul că materialul trebuie să fie independent față de precipitații.

În continuare contestatorul arată că prin răspunsul său din 09.01..... entitatea insistă să păstreze cerința de aplicare pe ploaie, aceasta precizând că: ”Independența față de condiţiile meteo nefavorabile este imperios necesară, cu aplicarea strictă a tehnologiei de execuţie pusă la dispoziție de către ofertant. În Caietul de sarcini nu există cerinţă ca produsul să fie aplicat "în gropi cu apă"”.

Dat fiind refuzul autorității de ajuta în identificarea a ceea ce doreşte si în urma corelării informaţiei date de entitate "reparaţii locale/provizorii" dar și a faptului că NP 050-privind reparaţiile la suprafeţe aeroportuare unde se precizeaza că reparaţiile temporare se fac cu materiale pe baza de bitum, contestatorul susține că a constatat că toate cele 7 caracteristici din caietul de sarcini de la punctul 9 se regăsesc în prezentarea comercială a unui singur producător ale cărui produse se numesc RRD . Totodată se arată că, pe lângă faptul că descrierea din caietul de sarcini este aproape identică, chiar și DUAE si caietul de sarcini sunt denumite la fel, RRD. Contestatorul critică faptul că nici după clarificarea formulată în data de 09.01.2017, autoritatea nu a înțeles să remedieze caietul de sarcini, ci doar denumirea acestuia, motiv pentru care a formulat notificarea prealabilă nr. 15/11.01....., se subliniază că, în speță, contestația nu este tardivă având în vedere că termenul a curs de la momentul în care autoritatea a refuzat să elimine caracteristicile favorizante.

În final, contestatorul învederează că, prin lipsa unor răspunsuri clare precum și refuzul de a corecta caietul de sarcini în spiritul competiției si al

legii, aceasta, luând in considerare că ..... de fapt RRD folosește sau chiar numai RRD folosește, este evident că a dorit să inducă în eroare posibilii ofertanți favorizând un singur producător.

Prin adresa nr. 409/19.01..... înregistrată la Consiliu sub nr.2932/22.01....., ....., în calitate de entitate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL. Astfel, entitatea menționează că după publicarea ..... de atribuire contestatorul solicitat o serie de clarificări, după cum urmează:

în data de 27.12.2017, prin intermediul SEAP, ... răspunde solicitării de clarificare, în SEAP, sub nr. SA 3748/27.12.2017.

în data de 04.01....., prin intermediul SEAP, .... răspunde solicitării de clarificare în SEAP sub nr. SA 45/05.01.....

în data de 05.01....., prin intermediul SEAP, ... răspunde solicitării de clarificare în SEAP sub nr. SA 72/09.01.....

Tot cu privire la documentația de atribuire, în data de 09.01....., SC .... solicită clarificare prin intermediul SEAP, iar entitatea răspunde solicitării de clarificare, în SEAP, sub nr. SA 124/11.01.....

În data de 11.01..... contestatorul a formulat notificare prealabilă la care entitatea contractantă a răspuns ”Având în vedere prevederile art. 6 alin (1) lit. b) din Legea 101/2016, notificarea prealabilă depusă este considerată tardivă de către autoritatea contractantă, întrucât anunţul de participare a fost publicat sub nr. ..... în SEAP la data de ....., şi pe cale de consecinţă termenul maxim de depunere a notificării era 12.12.2017 (5 zile de la publicare). De asemenea, vă comunicăm faptul că, autoritatea contractantă nu adopta măsuri de remediere şi menţine valabile toate actele emise cu privire la procedura de licitaţie deschisă având ca obiect „achiziţia de ..... de ciment””.

Entitatea precizează că termenul legal prin care acesta ar fi putut solicita remedierea, este de 5 zile de la data publicării documentaţiei de atribuire (anunţul de participare a fost publicat în SEAP sub nr. ..... la data de .....), astfel că în aprecierea acesteia notificarea prealabila este tardiv transmisă entității contractante, prin raportare la prevederile art. 6 alin. 1 lit. b, coroborat art. 1 alin. 3 din Legea 101/2016. În aceste condiții se solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului cu privire la faptul că ”*prevederile caietului de sarcini încalcă regulile privind stabilirea specificaţiilor tehnice, evită să identifice tipul de material suspus achiziţiei având scopul de a favoriza un anume producător încălcând în mod grav tratamentul egal.*

*Considerăm ca prin lipsa unui răspuns ferm și clar la cele solicitate, de indicare a unor referinţe tehnice, cât și lipsa refuzului de remediere a caietului de sarcini au urmărit restrictionarea concurenței și favorizarea unui singur producător*”, entitatea menționează faptul că a respectat principiile prevăzute la art. alin. 2 din Legea 99/2016. Concret, se arată că principiul nediscriminării nu a fost încălcat întrucât caietul de sarcini nu conţine cerinţe și criterii care fac referire la un anumit producător, dimpotrivă, acestea reprezintă cerinţe și caracteristice minime în vederea furnizării unui produs care să îndeplinească cerinţele prevăzute în caietul de sarcini. Cât privește tratamentul egal, se afirmă că acesta a fost

respectat în totalitate prin stabilirea de cerinţe și criterii care nu creează un avantaj pentru un anumit operator economic în defavoarea altor operatori economici și entitatea contractantă dă posibilitatea operatorilor economici să aibă șanse egale in competiție pentru atribuirea contractului.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului potrivit căreia: *"importanta acestor clarificări pe care am insistat este indubitabila, deoarece in caietul de sarcini nu sunt prevăzute specificaţii complete sau suficiente din care sa se identifice tipul de material, ci doar câteva prezentări, le-am putea numi, ca într-o reclama comerciala, pentru un material aparent deosebit care sa poate fi aplicat si pe ploaie la -40 grade si la + 60 de grade, dar la preţ de mixtura stocabila mai calitativa. Indiferent cat de calitativa ar fi, mixtura asfaltica, fie ea la rece sau stocabila, aceasta nu se aplica pe ploaie decât daca nu ai pretenţii de calitate, or calitatea este ceruta în mod imperios de Autoritate prin faptul ca materialul trebuie sa fie independent fata de precipitaţii"*, entitatea face următoarele precizări:

- activitatea ..... SA se desfășoară în regim de permanență, 24/24, prin urmare intervenţiile pot avea loc oricând zi și noapte, în orice condiţii meteo (inclusiv condiţii extreme) si trebuie intervenit rapid, iar traficul aerian trebuie reluat imediat, fără restricții de circulaţie, astfel încât caracteristicile tehnice ale materialului folosit trebuie să respecte întocmai cerinţele caietului de sarcini.

- desfășurarea lucrărilor de reparaţii, cu acest tip de material asigura desfășurarea în condiţii de siguranţă a traficului aerian și minimizarea timpilor de indisponibilizare a suprafeţelor aeroportuare supuse reparaţiilor rapide.

- utilizarea materialului pentru acest gen de reparaţii se face 365 zile/an, fiind obligatorie asigurarea unei lucrări de calitate superioară, astfel încât suprafeţele aeroportuare să prezinte nivel înalt de siguranţă pentru operaţiunile specific aeroportuare.

- obiectivul principal al ..... îl reprezintă menţinerea în permanență a stării de disponibilitate tehnico-operațională a tuturor suprafeţelor aeroportare, în orice condiţii meteo. Având în vedere importanta strategică a aeroportului, atât din punct de vedere civil, cât și militar, materialul solicitat trebuie să îndeplinească cerinţele de mai sus, respectiv sa poată fi pus în opera in orice condiţie cu respectarea cu strictețe a tehnologiei de lucru impusă de producător. Astfel exigența impusă, atât calității materialului (inclusiv condiţiile extreme), cât și condiţiilor specifice de punere în opera sunt generate de importanta deosebită a aeroportului.

- a fost stabilită ca limită inferioară de temperatura de -40° C pentru ca materialul folosit să lucreze exact în limitele extreme de temperatură avându-se în vedere intervalele de temperatură prognozate pentru aeroport, întrucât lucrabilitatea unui material la temperaturi extreme ale intervalului poate genera defecte, ceea ce este de evitat având în vedere importanța suprafeţelor aeroportuare. Prin urmare, în alegerea intervalului de temperatura din caietul de sarcini, respectiv -40° C....+60° C, s-au avut în vedere atât lucrabilitatea, cât si condiţiile de punere în operă in condiţii de calitate.

Prin punctul de vedere formulat se mai arată că, prin remedierea caietului de sarcini așa cum a fost solicitat de către contestatoare, entitatea contractantă se supunea unui risc în îndeplinirea contractului in bune condiţii în ceea ce priveşte calitatea lucrărilor executate cu materialul achiziţionat și implicit afectarea siguranţei traficului pe suprafeţele de la punctul de lucru AIHCB SI AIBB-AV (piste, cai de rulare, platforme aeroportuare, drumuri tehnologice). Pentru minimizarea timpilor de indisponibilitate a suprafeţelor supuse reparaţiilor cu acest tip de material, a și solicitat la pct. 9 Caracteristici din caietul de sarcini, ca perioada de redare în exploatare a suprafeţelor reparate să fie scurtă, cu menţiunea explicită redarea traficului imediat, fără restricție de circulaţie.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului conform căreia *„Autoritatea insistă să păstreze cerinţa de aplicare pe ploaie și răspunde ca în caietul de sarcini nu este solicitată aplicarea în gropi cu apa. Independența față de condiţiile meteo nefavorabile este imperios necesară, cu aplicarea strictă a tehnologiei de execuţie pusă la dispoziţie de către ofertant. În Caietul de sarcini nu există cerinţa ca produsul să fie aplicat "în gropi cu apă". Or dacă plouă abundent, apa se adună în groapa, nu? Or ca să nu se adune apa în groapa iei măsuri speciale de protecţie că apa să nu se scurgă in groapă, deci ar intra in contradicţie cu aplicarea rapida, simpla fără scule speciale, nu? Faptul că Autoritatea adaugă: cu aplicarea strictă a tehnologiei de aplicare a ofertantului, din contra intra in contradicţie cu celelalte cerinţe. Daca spre exemplu, în specificaţiile producătorului ar scrie că materialul nu se aplica pe ploi abundente ori trebuie să se ia măsuri speciale, nu ar intra in contradicţie cu cerinţa imperios necesara de a fi aplicat pe precipitaţii, de a fi aplicat simplu si rapid?*”, entitatea învederează că prin răspunsul nr. 3748/27.12.2017, a descris cerinţa de la pct 9. Caracteristici din Caietul de sarcini cu privire la independența față de condiţiile meteorogice; zăpada, gheața sau ploaie, specificând clar prin răspunsul la clarificare că aceste condiţii se refera la condiţiile meteorologice din timplul aplicării materialului precum si ulterior aplicării acestuia.

Față de cele precizate de contestator cu privire la faptul că ”*în specificaţiile producătorului ar scrie că materialul nu se aplica pe ploi abundente ori trebuie să se ia masuri speciale, nu ar intra in contradicţie cu cerinţa imperios necesara de a fi aplicat pe precipitaţii, de a fi aplicat simplu si rapid?*”, entitatea arată că prin răspunsul nr. SA nr. 72/09.01.2017 s-a menționat că ”*independența față de condiţiile meteo nefavorabile este imperios necesară, cu aplicarea strictă a tehnologiei de execuţie pusă la dispoziţie de către ofertant. În caietul de sarcini nu exista cerinţa ca produsul sa fie aplicat in "gropi cu apa."*”” În ceea ce priveşte măsura specială întreprinsă de către ..... entitatea a răspuns tot prin clarificarea nr. SA nr. 72/09.01.2017 prin care se detaliază utilajele și sculele de mâna ce se vor folosi în vederea menţinerii cerinţelor tehnice din documentaţia de atribuire.

Entitatea contractantă susține că a specificat în mod clar, chiar si situația în care tehnologia de punere în opera a produsului va necesita o

şcolarizare deosebită, în sensul că, aceasta se face pe cheltuiala companiei în baza unui program de instruire interna /externă.

Cu privire la menţiunile făcute în contestatie referitoare la faptul că, cerinţele din caietul de sarcini de la punctul 9 se regăsesc în prezentarea comercială a unui singur producător ale cărui produse se numesc RRD si ca există coincidența că pe lângă faptul că descrierea din caietul de sarcini este aproape identică, chiar și DUAE si caietul de sarcini sunt denumite RRD, entitatea solicită Consiliului să ia în calcul documentul anexat punctului de vedere, cu constatarea faptului că cele invocate de către contestator nu sunt întemeiate, întrucât există pe piaţă și alt potential ofertant care se încadrează în cerinţele solicitate prin caietul de sarcini si nu doar la cel care face referire acesta. Prin urmare entitatea contractantă consideră că nu a îngrădit participare la procedura de achiziţie, prin cerinţele caietului de sarcini.

Entitatea contractanta prin răspunsul la clarificarea nr.72/09.01..... a specificat că documentaţia de atribuire nu face referire la RRD, ci dintr-o eroare fişierele au fost denumite RRD și se va citi RRR (reparație rapida la rece), după cum reiese și din obiectul ..... de atribuire.

Față de cele anterior expuse entitatea solicită respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și, in subsidiar ca neîntemeiată și nefondată și menţinerea în tot a actelor entității contractante

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație deschisă online a acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 44113700-2. 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”.

Împotriva documentației de atribuire și a răspunsurilor entității contractante la solicitările de clarificări, prin care aceasta și-a menținut prevederile caietului de sarcini, SC ..... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de entitatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține că în urma publicării documentației de atribuire în SEAP, anexată anunțului de participare nr. ...../....., SC ..... SRL, în data de 04.01..... a transmis entității contractante o solicitate de clarificări având următorul conținut: ”Vă rugăm să specificați dacă lucrările cu materialul de reparaţii se vor face conform cu Normativul NP050-2000?

*1.1. In conformitate cu NP050-2000 privind repararea imbracamintilor din beton de ciment aeroportuare, vă rugăm să specificaţi dacă materialul este destinat reparaţiilor temporare sau definitive?*

*1.2 In cazul in care materialul este destinat pentru reparaţii temporare, vă rugăm să precizaţi dacă materialul solicitat, pe lângă prevederile privind comercializarea și punerea pe piaţa conform HG*

*622/2004 trebuie să respecte prevederile tehnice de producţie și punere in opera ale NE 025-2003 privind intervenții de urgenta la îmbrăcăminți pe timp friguros elaborat de Administraţia Naţionala a Drumurilor?*

*3. Referitor la solicitarea privind temperaturile de utilizare de -40 grade Celsius ...+ 60 grade*

*Vă rugam sa precizaţi daca valorile de temperaturi de utilizare solicitate sunt considerate temperaturi de aplicare sau reprezintă temperaturi de excepţii la care poate fi supus materialul pe perioada exploatării?*

*Solicităm aceasăa clarificare în contextul prevederilor tehnice menționate NP050 și C16-84, dar și pentru că, consideram valorile ca fiind exagerate pentru zona geografica iar exprimarea „temperaturi de utilizare" este neclară”*.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 45/05.01....., precizând că ”Lucrările de reparaţii locale/provizorii cu ....., trebuie să poată fi executate în condiţiile meteorologice specificate în caietul de sarcini, (temperatura de punere in opera a materialului -40 °C .... 60°C, condiţii meteo nefavorabile ploaie, zăpadă, gheață).

*Așa cum este prezentat în caietul de sarcini produsul va fi însoțit printre altele de:*

- *specificaţia tehnica si fisa de Securitate;*
- *instrucţiuni de utilizare (tehnologia de execuţie) si depozitare in limba romana;*
- *trebuie să dețină un Agrement Tehnic însoțit de Aviz Tehnic valabil.*

*De asemenea, menţionăm faptul ca adâncimea neconformităților ce trebuie reparate cu acest produs trebuie să fie cuprinsă între 2 cm si 20 cm*”

În soluționare Consiliul reține că prin răspunsul entității contractante nu s-a schimbat documentația de atribuire așa cum dorea contestatorul, în fapt aceasta reiterând prevederile caietului de sarcini.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, ”(*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 pretinsei 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 pretinsei 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 caietului de sarcini, în sensul completării acestuia cu unele informații, sens în care prezintă relevanță dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016: *"(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 şi 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 are posibilitatea de a depune și solicitarea de clarificări și notificarea prealabilă, ambele cu aceleași solicitări, însă, în speță, notificarea trebuia depusă cel târziu în data de 12.12.2017.

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. 101/2016, însă aceste clarificări trebuie să aibă ca obiect clarificarea unor aspecte considerate neclare și nu modificarea/eliminarea/completarea unor cerințe minime/condiții considerate restrictive, impuse de entitatea contractantă.

Este adevărat că legislația în materia achizițiilor publice permite solicitarea de clarificări referitoare la conținutul documentației de atribuire, însă acestea nu au rolul de a remedia eventualele încălcări ale legislației, acest rol aparținând instituției notificării prealabile prevăzută în Cap. II al Legii nr. 101/2016.

Prin urmare, orice operator economic care dorește remedierea unei pretinse încălcări a legislației privind achizițiile publice trebuie să notifice autoritatea contractantă de îndată, în termenul legal. Acceptarea formulării unor clarificări succesive (care nu pot avea ca finalitate remedierea actelor considerate nelegale) ar goli de conținut instituția notificării prealabile, acțiune obligatorie și premergătoare depunerii unei contestații.

În acest context Consiliul reține și că, deși contestatorul a formulat solicitare de clarificări în data de 04.01....., ca urmare a faptului că în

opinia acestuia entitatea contractantă nu a răspuns clar și complet, acesta a înțeles să revină cu o nouă solicitări de clarificări cu conținut similar, la care entitatea a răspuns în data 09.01..... și abia în data de 11.01.2017 să formuleze Notificarea prealabilă nr. 15/11.01.....

Consiliul mai reține și că, dacă prin notificarea prealabilă contestatorul a înțeles să critice exclusiv prevederile caietului de sarcini, acesta considerând că ”Cerințele caietului de sarcini sunt insuficient descrise sau detaliate. Caracteristicile prezentate nu conțin elemente și criterii obiective de performanță lipsind în totalitate referințe de standarde sau normative”, prin contestația depusă la CNSC SC ..... SRL s-a îndreptat împotriva răspunsurilor entității contractante la solicitările de clarificări din data de 05.01..... și respectiv 09.01.....

Analizând contestaţia formulată prin prisma actelor anterior menţionate, Consiliul reţine că acestea nu modifică în niciun fel caietul de sarcini, astfel că singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice care ar fi putut să lezeze interesele contestatorului, este caietul de sarcini, parte a documentaţia de atribuire, act de care SC ..... SRL a luat la cunoştinţă în data de ....., data publicării acesteia în SEAP, ataşat anunţului de participare nr. ...../.....

În aceste condiţii, nu are nicio relevanţă faptul că SC ..... SRL susţine în mod formal contestarea răspunsurilor la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentaţia de atribuire şi nu în actele mai sus menţionate.

În concluzie, față de prevederile caietului de sarcini publicat în data de ....., SC ..... SRL a formulat notificare prealabilă în data de 11.01.2017 cu nerespectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016,respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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,**

**.....** **.....** **.....**

.....