CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. 1229/06.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52099/06.12.2017, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..... având CIF ....., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva documentației de atribuire, respectiv a prevederilor fișei de date a achiziției, elaborată de ....., cu sediul în localitatea județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul «Modernizare drumuri comunale și sătești în ....., județul .....»”*, cod CPV 71322500-6 servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat eliminarea cerințelor de la Cap.IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din fișa de date a achiziției potrivit cărora:

„4. Se vor prezenta:
a) Memorii tehnice pe specialităţi din care să reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate;
b) Listele cu cantități de lucrări fără prețuri întocmite de ofertant.
c) Extrasele de resurse materiale, consumuri cu manoperă, utilaje și transporturi, fără prețuri, se vor prezenta pentru fiecare obiect în parte. (Se vor respecta modelele de formulare din Ordinul 863/2008).
d) Piese desenate (plan de situaţie cu amplasamentul lucrărilor, secţiuni transversale din 25m în 25m, profile longitudinale, planşe de

specialităţi, detalii, etc.) din care sa reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate".
și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1229/06.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52099/06.12.2017, depusă de SC .....SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a prevederilor fișei de date a achiziției, elaborată de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul «Modernizare drumuri comunale și sătești în ....., județul .....»*", s-a solicitat eliminarea cerințelor de la Cap.IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"* din fișa de date a achiziției potrivit cărora:
„4. Se vor prezenta:
a) Memorii tehnice pe specialităţi din care să reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate;
b) Listele cu cantități de lucrări fără prețuri întocmite de ofertant.
c) Extrasele de resurse materiale, consumuri cu manoperă, utilaje și transporturi, fără prețuri, se vor prezenta pentru fiecare obiect în parte. (Se vor respecta modelele de formulare din Ordinul 863/2008).
d) Piese desenate (plan de situaţie cu amplasamentul lucrărilor, secţiuni transversale din 25m în 25m, profile longitudinale, planşe de specialităţi, detalii, etc.) din care sa reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate"
și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că, în urma analizării documentației de atribuire postată în SEAP în data de 21.11.2017, a formulat o solicitare de clarificări pe care a încărcat-o în SEAP, în data de 29.11.2017, prin care a cerut autorității contractante să elimine cerințele de la Cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice" al fișei de date a achiziției susmenționate, considerând că acestea sunt abuzive și nejustificate.

Menționează că, prin adresa nr. 2/04.12.2017, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că nu va da curs solicitării sale, împrejurare în care a formulat Notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3/06.12.2017 precizând următoarele:

„1. Așa cum s-a comunicat și în cadrul clarificărilor depuse, prezentarea propunerii tehnice nu implică și prezentarea Proiectului Tehnic, care va fi elaborat de către ofertantul câştigător, în conformitate cu legislaţia în vigoare. Precum se observă din conţinutul-cadru prezentat în notificarea transmisă, mai sunt multe alte elemente care constituie un Proiect Tehnic care poate fi prezentat beneficiarului ca și documentaţie finală a unui contract. Suntem convinşi, de altfel, că NICIUN ofertant și ofertant câştigător nu va prezenta propunerea tehnică ca și documentaţie finală, în baza contactului încheiat cu autoritatea contractantă. Drept urmare se menţin solicitările din fișa de date a achiziţiei, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a ofertei tehnice.

2. Legat de accepţiunea ofertantului cum că ofertanţii pot demonstra înţelegerea caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate printr-o simplă descrierea a lucrărilor, facem precizarea că nu putem reține drept corectă afirmaţia, având în vedere faptul că un conspect de pe un text dat poate să facă și cineva care nu este de specialitate, înţelegerea proiectului fiind nulă. Astfel, cu atât mai mult devine neccesară prezentarea documentației din propunerea tehnică.

Drept urmare, considerăm că nu se impun măsuri de remediere la documentația de atribuire publicată în SEAP”.

Având în vedere cele expuse, contestatorul evidențiază următoarele aspecte:

1. Memoriile tehnice pe specialități, listele cu cantități de lucrări fără prețuri, extrasele de materiale, consumurile cu manopera, utilaje și transporturi fără prețuri, prezentate pe fiecare obiectiv în parte, piese desenate, se întocmesc în faza de Proiect tehnic, conform Anexei nr. 10 a H.G. nr. 907/2016 – Proiect tehnic de execuție – conținut cadru.

2. Din prezentarea conținutului cadru al proiectului tehnic, conform Anexei nr. 10 a H.G. nr. 907/2016, rezultă că cerințele autorității contractante criticate sunt abuzive și nejustificate, cu atât mai mult cu cât aceste documentații vor fi întocmite de către ofertantul câștigător al procedurii de atribuire, procedură al cărei obiect presupune tocmai achiziția de servicii de proiectare – Proiect tehnic, detalii de execuție, încălcându-se astfel principiul proporționalității.

3. Justificarea autorității contractante potrivit căreia *„(...) dorește ca, prin propunerea tehnică, să demonstreze înțelegerea caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate aprobat”* nu este susținută, deoarece ofertanții pot demonstra înțelegerea caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate printr-o simplă descriere a lucrărilor, care să fie în conformitate cu caietul de sarcini și studiul de fezabilitate.

Având în vedere cele prezentate, petentul solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii contestației.

În drept, contestatorul a invocat dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și a celorlalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6/11.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 52837/11.12.2017, ..., pe cale de excepție a solicitat respingerea contestației formulată de SC .....SRL, ca tardivă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă susține că atât Notificarea prealabilă, cât și contestația formulate de SC .....SRL vizează conținutul fișei de date a achiziției și a invitației de participare publicate în SEAP, în data de 21.11.2017, împrejurare în care apreciază că sunt incidente prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că este nevoită să reitereze ceea ce a menționat deja în cuprinsul răspunsului la Notificarea prealabilă a ofertantului, contestația și Notificarea prealabilă criticând aceleași cerințe ale documentației de atribuire.

Astfel, organizatoarea procedurii menționează că, astfel cum de altfel a comunicat și în cadrul clarificărilor, prezentarea propunerii tehnice nu implică și prezentarea Proiectului tehnic, care va fi elaborat de către ofertantul câștigător, în conformitate cu legislația în vigoare.

Exprimându-și convingerea că *„niciun ofertant și ofertant declarat câștigător nu va prezenta propunerea tehnică, ca și documentație finală în baza contractului încheiat cu autoritatea contractantă”,* ..... precizează că menține cerințele de la pct.IV.4.1) „Modul de prezentare a ofertei tehnice” al fișei de date a achiziției.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia *„ofertanții pot demonstra înțelegerea caietului de sarcini și a studiului de fezabilitate printr-o simplă descriere a lucrărilor”,* autoritatea contractantă precizează că aceasta nu poate fi reținută, având în vedere faptul că *„un conspect de pe un text dat poate să facă și cineva care nu este de specialitate, înțelegerea proiectului fiind Nulă”.*

Astfel, raportat la cele prezentate, autoritatea contractantă afirmă: *„cu atât mai mult devine necesară prezentarea documentației din propunerea tehnică”.*

Cu adresele nr. 53001/4452/C6/12.12.2017 și nr. 53000/4452/C6/12.12.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) Legea nr. 101/2016..

Prin adresa nr. 1257/11.12.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 52915/12.12.2017, denumită ”Concluzii scrise” referitor la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, SC .....SRL a precizat că atât Notificarea prealabilă, cât și contestația sa au fost depuse în termenul legal, fapt susținut în opinia sa, de conținutul contestației depuse, unde, la pag. 3 a specificat faptul că *„Prin răspunsul nr.*

2/04.12.2017, ne-a fost adus la cunoștință că nu se vor elimina cerințele în cauză din fișa de date".

Astfel, petentul susține că împotriva acestui răspuns, societatea sa a formulat Notificarea prealabilă, respectiv contestația.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 8/12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 53187/13.12.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului precizând că, în opinia sa, contestația este inadmisibilă, pentru următoarele motive: *„nu respectă termenul de depunere, respectiv 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante, considerat nelegal", data anunțului de participare postată în SEAP sub nr. 418502 este de 21.11.2017, iar data înregistrării contestației la C.N.S.C. sub nr. 52099 este 06.12.2017, rezultând un termen de depunere de 15 zile".*

Prin adresa nr. 1269/12.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53331/13.12.2017, SC .....SRL a răspuns solicitării Consiliului precizând că atât Notificarea prealabilă, cât și contestația sa au fost formulate în termen, fapt de altfel susținut și în cuprinsul contestației, unde, la pag. 3, specifică că *„Prin răspunsul nr. 2/04.12.2017, ne-a adus la cunoștință că nu se vor elimina cerințele în cauză din fișa de date".*

Contestatorul precizează că *„în urma și împotriva acestui răspuns"* a formulat Notificarea prealabilă și contestația.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

SC .....SRL, critică prin contestație, documentația de atribuire, în speță, prevederile de la Cap. IV.4.1 *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" din fișa de date a achiziției, publicată în SEAP în data de 21.11.2017, considerându-le abuzive și nejustificate, sens în care arată că prin solicitarea de clarificări din data de 29.11.2017, a cerut eliminarea cerințelor de la Cap.IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice",* care precizau:

„4. Se vor prezenta:

a) Memorii tehnice pe specialităţi din care să reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate;

b) Listele cu cantități de lucrări fără prețuri întocmite de ofertant.

c) Extrasele de resurse materiale, consumuri cu manoperă, utilaje și transporturi, fără prețuri, se vor prezenta pentru fiecare obiect în parte. (Se vor respecta modelele de formulare din Ordinul 863/2008).

d) Piese desenate (plan de situaţie cu amplasamentul lucrărilor, secţiuni transversale din 25m în 25m, profile longitudinale, planşe de specialităţi, detalii, etc.) din care sa reiasă corespondența cu cerinţele caietului de sarcini și cu lucrările proiectate prin Studiul de fezabilitate".

Consiliul reține ca elemente cu relevanță în soluționare, tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de servicii și valoarea estimată a acestuia, de ***124.295,92 lei, fără TVA***, funcție de care se stabilește incidența dispozițiilor art.6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „***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 concesiune, 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 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****, (...).”*

De asemenea, fiind criticată documentația de atribuire, incidente sunt și dispozițiile alin. (3) ale aceluiași articol, care precizează *„****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.”***

Față de dispoziţiile legale susmenţionate, rezultă că SC .....SRL avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoştinţă despre actul atacat, termen care s-a împlinit în ***26.11.2017 (duminica),*** fapt pentru care acesta s-a prelungit până la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv, a zilei de lunii, ***27.11.2017***, termen calculat conform dispozițiilor art.5 alin.2 din Legea nr.101/2017.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că SC .... SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 1221/05.12.2017, privind documentația de atribuire, prin care solicită eliminarea cerințelor precizate la Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” a fișei de date a achiziției susmenționate, la data de ***05.12.2017***, dată la care era decăzut din dreptul de a mai formula notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6, alin.(1), lit.b) din Legea nr.101/2016.

Cum SC .....SRL nu a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă înainte de împlinirea termenului legal de 5 zile în care avea această obligație, contestația de față este inadmisibilă, aflându-se sub incidența dispozițiilor art.6 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

Purtarea unei corespondenţe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prealabile/contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „*solicitare de clarificări*” privind documentaţia de

atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Referitor la adresa nr. 2/04.12.2017 de răspuns la clarificări, aceasta a fost generată de solicitările contestatorului de modificare a documentației de atribuire, prin eliminarea unor cerințe, **deci** nu de clarificare a documentaţiei de atribuire, respectiv lămurire, explicare a vreunei prevederi din conținutul său.

Relevante în acest sens, sunt dispoziţiile art.160 alin. (1) și (2) din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic."

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede faptul că operatorii economici au dreptul de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, nici autoritatea contractantă nu poate modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte expirarea lui şi să încerce prin o aşa zisă „solicitare de clarificări" să se repună în termenul de notificare prealabilă/contestare a documentaţiei de atribuire.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilității contestației depusă de SC .....SRL, invocată de ex officio, fără a mai analiza fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei şi respinge contestaţia formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în ....., județul ....., ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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

.....