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. 23 și ale art. 27 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ....

Prin contestația nr. 745/26.06.2017, transmisă inițial, prin fax și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 25477/26.06.2017, respectiv sub nr. 25654/27.06.2017, care formează obiectul **Dosarului nr. 2165/2017**, SC ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, modificarea cerințelor caietului de sarcini, completarea documentației de atribuire cu informațiile necesare întocmirii unei oferte admisibile și conforme, precum și completarea documentației de atribuire prin publicarea tuturor documentelor proiectului tehnic, cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 863/2008.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus inițial, prin fax, iar ulterior, în original, contestația nr. 1822/28.06.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 26004/29.06.2017 și respectiv, sub nr. 26275/ 30.06.2017, care formează obiectul **Dosarului nr. 2222/2017**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Director executiv, a contestat răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 65/25.06.2017 și a solicitat anularea adresei nr. 65/25.06.2017, obligarea autorității contractante de a dispune măsuri de remediere clare, în sensul celor solicitate prin clarificări de către contestatoare, iar, în situația în care se va constata că nu pot fi dispuse

măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației sale ce formează obiectul **Dosarului nr. 2165/2017**, contestatoarea SC ...SA consideră că cerințele caietului de sarcini exced cadrului legal fixat de legiuitor, având ca efect restrângerea competiției, încălcarea tratamentului egal și proporționalitatea.

Aceasta precizează că a notificat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 716/16.06.2017, solicitând remedierile ce se impun, respectiv excluderea cerințelor restrictive din caietul de sarcini și completarea documentației de atribuire cu toate informațiile necesare întocmirii ofertei, precum și completarea documentației de atribuire, prin publicarea Proiectului Tehnic complet, cu toate documentele impuse de Ordinul nr. 863/2008.

Contestatoarea mai arată că, prin răspunsul său nr. 32/16.06.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că nu adoptă măsuri de remediere, fără să prezinte motive concrete care ar putea eventual susține lipsa de temei a criticilor sale.

SC ...SA formulează critici cu privire la cerințele caietului de sarcini, după cum urmează:

Critica nr. 1 se referă la cerința potrivit căreia *„Ofertantul/liderul trebuie să facă dovada că lucrările se vor executa cu salariații firmei și/sau angajați pe bază de convenții, alte asemenea etc., cu calificarea impusă de prescripțiile tehnice pentru lucrările cerute Proiectul tehnic și în Caietul de sarcini”.* Contestatoarea o consideră ca fiind una excesivă, apreciind că astfel, se exclude posibilitatea ofertanților de a depune o declarație pe propria răspundere de disponibilitate.

Critica nr. 2 vizează cerința conform căreia *„Ofertantul/liderul trebuie să facă dovada că lucrările se vor executa cu salariații firmei și/sau angajați pe baza de convenții, alte asemenea etc., cu calificarea impusă de prescripțiile tehnice pentru lucrările cerute Proiectul tehnic și în Caietul de sarcini”*, contestatoarea considerând că autoritatea contractantă trebuie să precizeze explicit care sunt calificările impuse, astfel încât să nu existe posibilitatea unor interpretări în cadrul analizei ofertelor.

Critica nr. 3 se referă la cerința din caietul de sarcini, conform căreia *„Ofertantul/liderul trebuie să facă dovada că lucrările se vor executa cu utilaje și mijloace de transport proprii sau pe bază de convenții, alte asemenea, etc., adecvate pentru execuția lucrărilor cerute în Caietul de sarcini, în strânsă corelare cu graficele fizice și valorice de execuție prezentate*”, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante să

accepte prezentarea unor contracte de închiriere pentru utilaje și mijloace de transport adecvate pentru execuția lucrărilor cerute în caietul de sarcini, în strânsă corelare cu graficele fizice și valorice de execuție prezentate.

În ceea ce privește critica nr. 4, referitoare la cerința *„Ofertantul/liderul trebuie să facă dovada unei planificări realiste a activităților în perioada de implementare impusă prin fișa de date (de exemplu proporționalitate între complexitatea activităților și timpul necesar pentru îndeplinirea acestora, sincronizarea activităților propuse luând în considerare timpul necesar mobilizării resurselor și utilizarea resurselor alocate pentru fiecare activitate), pentru atingerea obiectivelor contractului”*, autoarea contestației precizează că aceasta introduce „o doză mare de subiectivism în ceea ce privește modul în care comisia de evaluare va analiza îndeplinirea acestei cerințe”, solicitând eliminarea cerinței în discuție.

În ceea ce privește critica nr. 5, referitoare la cerința caietului de sarcini, conform căreia *„Programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), trebuie să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților (articolelor de deviz) pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate",* SC ...SA solicită reformularea acesteia, considerând că modificarea condițiilor impuse prin fișa de date la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, conduce la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal, introducând un avantaj pentru ofertantul/ofertanții care au acces la listele de cantități de la proiectantul lucrărilor și nu aduce niciun beneficiul autorității contractante.

În referire la cerința potrivit căreia *„Pe baza graficului GANTT elaborat, se va prezenta și analiza drumul critic la nivel de activități din cadrul categoriilor de lucrări, reprezentarea grafică a drumului critic aferent, precum și modul de rezolvare al activităților critice"*, (critica nr. 6), contestatoarea solicită eliminarea acestei cerințe sau reformularea ei, întrucât, prin această impunere, autoritatea contractantă induce ideea existenței obligatorii a unui drum critic, iar în cazul existenței unui drum critic, nu toate activitățile vor face parte din acesta.

Față de cerința conform căreia *„(...) se va prezenta planul calității precum și gradul de acoperire a cerințelor de calitate prin procedurile tehnice de execuție care urmează să fie aplicate (...)"* și mențiunea potrivit căreia *„(...) se va prezenta o listă a procedurilor tehnice pe fiecare obiectiv în parte, necesare pentru realizarea integrală a contractului și că autoritatea contractantă, în caz de neclarități, poate solicita prezentarea lor”* (critica nr. 7), contestatoarea afirmă că niciunde în cadrul documentației de atribuire, nu se precizează în mod explicit dacă se prezintă procedurile tehnice sau nu.

În referire la cerința conform căreia *„(...) Modul de prezentare a propunerii tehnice, listele de cantități și în forma de acțiuni comasate cu*

detalierea fiecărei acțiuni comasate, sau prin prezentarea unui un tabel din care să rezulte acțiunile comasate și cantitățile lunare care se vor realiza (...) Fiecare categorie de lucrări va fi definită prin activitățile/acțiunile (articolele de deviz principale - norme complexe/comasate ale devizelor pe categorii de lucrări), de o durată de execuție cu o unitate de măsură, o cantitate corespunzătoare și un număr de materiale, resurse umane, utilaje, echipamente, etc. care concură la realizarea ei" (critica nr. 8), contestatoarea solicită eliminarea acesteia, întrucât, cerința astfel formulată, introduce subiectivul deoarece listele de cantități (Formularele F3) nu au acțiuni, ci articole de deviz care pot fi norme comasate sau nu și care se detaliază prin prezentarea rețetelor, astfel fiind introduși termeni care nu sunt specifici părții financiare a proiectului.

Critica nr. 9 vizează cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să *„(...) planifice și să se organizeze astfel încât: începerea, durata de realizare și finalizarea lucrărilor pe fiecare stradă (ulița) în parte, să fie în termen maxim de 2 luni calendaristice"*. În acest sens, autoarea contestației afirmă că, pentru a putea îndeplini această cerință, este nevoie ca autoritatea contractantă să includă în documentația de atribuire cantitățile de lucrări comasate pentru fiecare stradă.

Totodată, SC ...SA precizează că prin notificarea prealabilă a solicitat autorității contractante să pună la dispoziție întregul proiect tehnic, cu respectarea conținutului cadru, așa cum este prevăzut în cadrul HG nr. 907/2016 și/sau Ordinului nr. 863/2008, luând în considerare și faptul că, lucrările care fac obiectul contractului sunt lucrări de intervenție asupra unor obiective existente, în continuare, prezentând informațiile considerate relevante care ar fi trebuit publicate în SEAP (critica nr. 10).

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ...SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SA, Consiliul, prin adresa nr. 25721/2165 C5/27.06.2017, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei contestația în original, însoțită de mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta și pe care susține că le are anexate, respectiv notificarea prealabilă nr. 716/16.06.2017 și răspunsul autorității contractante nr. 32/16.06.2017 la notificarea prealabilă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 25721/2165 C5/27.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Contestatoarea SC ...SA a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 25721/2165 C5/27.06.2017, prin adresa nr. 769/ 28.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25945/28.06.2017.

Prin adresa nr. 84/10.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28017/11.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SA, precum și o copie a dosarului achiziției publice, în format electronic.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, arătând că prin raportare la data transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă nr. 716/16.06.2017, respectiv 16.06.2017 și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare este depășit. Astfel, calculat potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă subliniază că termenul de contestare a rezultatului procedurii se împlinea la data de 21.06.2017, contestația fiind înaintată Consiliului în data de 26.06.2017, cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut în acest sens. În condițiile în care, termenul de contestare, calculat potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 se împlinea la data de 21.06.2017, contestatoarea avea obligația respectării lui, astfel că, întrucât depunerea unei contestații reprezintă un act de procedură în fața unui organ cu activitate jurisdicțională, nedepunerea acesteia de către contestatoare în termenul indicat are drept efect decăderea din dreptul de a formula contestație.

În susținerea contestației sale care formează **Dosarului nr. 2222/2017**, contestatoarea SC ...SRL precizează că la data de 16.06.2017 a solicitat clarificări autorității contractante sub aspectul lămuririi cu privire la instrucțiunile pentru ofertanți privind modul de elaborare și prezentare a ofertelor tehnice și financiare (solicitarea nr. 9), în ceea ce privește cerința caietului de sarcini, potrivit căreia „*Toate listele de prețuri pentru categoriile de lucrări vor fi însoțite de descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor, prețurile unitare practicate, cuantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, transportul și utilajele, cuantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și cuantumul aplicat pentru calculul profitului*”, solicitând eliminarea sintagmei „*descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor*”, iar în cazul în care nu se renunță la acest subpunct, să se precizeze în mod clar ce presupun aceste „*descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor*” (solicitarea nr. 10).

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a răspuns la aceste solicitări prin adresa nr. 37/20.06.2017, pe care a postat-o în SEAP. Astfel, contestatoarea consideră răspunsul autorității contractante ca fiind „lipsit de motivație, vag, ambiguu, încercând să denatureze elementele și definițiile specifice legislației în vigoare”, respectiv Ordinul nr. 1568/15.10.2002 - „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, coroborat cu prevederi HG nr. 907/2016, în baza cărora se elaborează și fundamentează propunerea financiară.

De asemenea, contestatoarea afirmă că a solicitat eliminarea cerințelor nr. 2 și 3 din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 – Prezentarea ofertei – Modul de prezentare a propunerii tehnice, arătând că autoritatea contractantă, prin răspunsul său nr. 37/20.06.2017, postat în SEAP, a specificat faptul că *„Se vor respecta cerințele autorității contractante, descrise în documentația de atribuire”.*

Contestatoarea susține că și acest răspuns încalcă dispozițiile art. 60 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În justificarea solicitării sale, SC ...SRL menționează că prezentarea listelor de cantități cu prețuri și implicit justificările acestora în cadrul propunerii tehnice, încalcă principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 65 din HG nr. 395/2016, nefiind respectate fazele de verificare a ofertelor, respectiv afișarea prețului ofertei din etapa de verificare tehnică nu poate decât să vicieze procedura, prin crearea unor premise artificiale influențate în mod inevitabil, de nivelul prețului ofertat în detrimentul elementelor tehnice prezentate prin tendința de a avantaja oferta cu prețul cel mai scăzut și să se omită anumite neconcordanțe în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor din punct de vedere tehnic.

Contestatoarea menționează că a formulat notificarea prealabilă nr. 1770/23.06.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 65/25.06.2017.

SC ...SRL redă răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, arătând că în cuprinsul acestuia, printre altele, se invocă tardivitatea criticilor formulate în cuprinsul notificării prealabile, autoritatea contractantă comunicându-i că este decăzută din dreptul de a critica documentația de atribuire, respectiv faptul că față de conținutul întrebărilor nr. „9, 12 și 13” din solicitarea de clarificări se reține că scopul este acela de a se modifica sau de a se renunța integral la unele cerințe din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, contestatoarea face trimitere la art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și arată că notificarea prealabilă nr. 1770/23.06.2017 vizează răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 37/20.06.2017, precizând totodată, că întrebările 9, 10 și 12 și nu *„9, 12 și 13*" au fost cele față de care a solicitat lămuriri cu privire la modul de elaborare și prezentare a propunerilor tehnice și financiare.

În final, contestatoarea face trimitere și la prevederile art. 103 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, în aplicarea art. 113 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoarea contestației afirmă că autoritatea contractantă nu numai că nu răspunde clarificărilor sale în conformitate cu prevederile legale, dar și concluzionează prin răspunsul său la notificarea prealabilă că *„Nu adoptă măsura de remediere a pretinselor încălcări”.*

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 26358/2222 C5/30.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în

conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

De asemenea, prin adresa nr. 26359/2222 C5/30.06.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL contestația în original, însoțită de mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta și pe care susține că le are anexate, respectiv notificarea prealabilă nr. 1770/23.06.2017 și răspunsul autorității contractante nr. 65/25.06.2017 la notificarea prealabilă, precum și solicitarea de clarificări formulată la data de 16.06.2017 și răspunsul autorității contractante nr. 37/20.06.2017.

Prin adresa nr. 88/10.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28014/11.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, precum și o copie a dosarului achiziției publice, în format electronic.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită în principal, admiterea excepției tardivității notificării prealabile și, pe cale de consecință, respingerea, ca inadmisibilă a acesteia, iar, în subsidiar, în măsura în care va fi respinsă excepția invocată, constatarea faptului că derularea procedurii de achiziției s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, menționând că la data de 27.06.2017, din proprie inițiativă, a dispus măsura suspendării procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor.

În ceea ce privește excepția tardivității introducerii notificării prealabile invocată, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 12.780.517,15 lei fără TVA, astfel, considerând că termenul limită de depunere a notificării prealabile a fost data de 17.06.2017.

Autoritatea contractantă menționează că prin contestarea răspunsurilor la clarificări, de fapt, se contestă cerințele documentației de atribuire. Astfel, aceasta arată că în cazul în care existau obiecțiuni cu privire la prevederile documentației de atribuire, operatorul economic trebuia să formuleze notificare prealabilă înainte de expirarea termenului legal și nu să aștepte expirarea lui și să încerce, printr-o așa-zisă „solicitare de clarificări”, să se repună în termenul de notificare prealabilă/ contestare a documentației de atribuire.

Pe fond, autoritatea contractantă redă solicitările formulate de către contestatoare, precum și răspunsurile formulate în legătură cu acestea, prezentând următoarele argumente:

- contestatoarea face o afirmație eronată în notificarea prealabilă și în contestație, respectiv că toate exemplele din răspunsul la solicitarea nr. 10 fac parte din capitolul cheltuieli indirecte, aceste cheltuielile, așa cum sunt ele enunțate în Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul nr.

1568/15.10.2002, nefiind prevăzute la acest capitol, conținutul cheltuielilor fiind definit în anexa 6 din Ghid, care nu conține exemplele date de autoritatea contractantă.

- la modul imperativ de renunțare la cerința de prezentare a listelor de cantități și a extraselor de resurse în propunerea tehnică (fără precizarea „cu valori" sau „fără valori", cerință solicitată atât în fișa de date cât și în caietul sarcini), răspunsul său este pe deplin justificat, în susținerea acestuia stând dovadă și răspunsul la clarificări nr. 7, transmis în SEAP la data de 23.06.2017, ca urmare a solicitărilor de clarificări primite din partea unor operatori economici la data de 21.06.2017, în cuprinsul căruia s-a menționat la întrebarea nr. 2, că *„listele de cantități și Extrasele de resurse solicitate să fie prezentate în cadrul Propunerii tehnice trebuie să fie fără valori".*

Față de argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită menținerea cerințelor din caietul de sarcini în forma actuală și respingerea solicitărilor contestatoarei.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că cerințele solicitate de prin fișa de date, cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice și cap. IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, sunt cerințe care au fost avizate fără obiecțiuni de către specialiștii AFIR CRFIR 4 SV Oltenia, iar în urma transmiterii spre validare, de către operatorul SEAP.

Aceasta precizează că, prin modificarea sau renunțarea la anumite cerințe din documentația de atribuire, riscă să piardă accesarea fondurilor europene nerambursabile și rambursarea tuturor cheltuielilor efectuate până în acest moment din fondurile alocate.

... solicită a fi reținut că autoarea contestației, prin solicitarea de clarificări din data de 16.06.2017, urmărește modificarea caietului de sarcini prin eliminarea unor cerințe din cuprinsul acestuia, așadar, cu toate că susține că actul vătămător este răspunsul la notificarea prealabilă, ceea ce atacă aceasta de fapt, este documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că SC ...SRL a luat cunoștință de documentația de atribuire în data de 12.06.2017, prin urmare, fiind aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin.(3) din Legea nr. 101/2106.

În concluzie, autoritatea contractantă menționează că, la data transmiterii notificării prealabile (23.06.2017), respectiv a depunerii contestației (28.06.2017), contestatoarea era decăzută din dreptul de a mai critica documentația de atribuire.

Având în vedere adresele autorității contractante nr. 84/10.07.2017 și nr. 88/10.07.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 28017/11.07.2017, respectiv sub nr. 28014/11.07.2017, reprezentând punctele de vedere referitoare la contestațiile formulate de SC ...SA și SC ...SRL, precum și faptul că atașat acestora a înaintat *„dosarul achiziției publice întocmit până la data depunerii contestațiilor*", pe suport electronic (CD), Consiliul, prin adresa nr. 28680/2165/2222 C5/13.07.2017, a informat autoritatea contractantă că, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*". Față de cele

menționate, Consiliul a solicitat înaintarea, de urgență, a înscrisurilor pe suport hârtie, respectiv cele solicitate de către Consiliu prin adresele nr. 25726/2165 C5/27.06.2017 și nr. 26358/222 C5/30.06.2017, în vederea soluționării contestațiilor formulate de SC ...SA și SC ...SRL, respectiv documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la adresa Consiliului nr. 28680/2165/2222 C5/13.07.2017, prin adresa nr. 91/12.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28661/13.07.2017.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 30038/21.07.2017, respectiv sub nr. 30256/24.07.2017, autoritatea contractantă ...a remis Consiliului dovezi privind comunicarea răspunsului la notificarea prealabilă către contestatoarea SC ...SA, precum și dovezi privind transmiterea punctelor de vedere către ambele contestatoare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 406963/12.06.2017, stabilind inițial „data limită de depunere a ofertelor", la 29.06.2017 ora 15:00, modificată ulterior la data de 05.07.2017, prin Anunțul de tip erată nr. 107401/26.06.2017 la anunțul de participare simplificat nr. 406963/12.06.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 12.780.517,15 RON fără TVA.

La data de 27.06.2017, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire, în cadrul căreia au depus contestații următorii operatori economici interesați:

- SC ...SA (contestația nr. 745/26.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 25477/26.06.2017, care formează obiectul dosarului nr. 2165/2017);
- SC ...SRL (contestația nr. 1822/28.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26004/29.06.2017, care formează obiectul dosarului nr. 2222/2017).

Analizând cuprinsul contestației depusă de SC ...SA, care formează obiectul dosarului nr. 2165/2017, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 12.06.2017.

La data de 16.06.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SA a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 716/16.06.2017, prin care a solicitat luarea unor măsuri de remediere cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prealabile, tot la data de 16.06.2016, prin adresa nr. 32/16.06.2017, așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei chiar de către contestatoare, precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

La data de 26.06.2017, SC ...SA a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. 745/26.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 25477/26.06.2017 solicitând:
- „suspendarea procedurii de achiziție publică”;
- „modificarea cerințelor caietului de sarcini cu respectarea celor precizate în prezenta contestație”;
- „completarea documentației de atribuire cu informațiile necesare întocmirii unei oferte admisibile și conforme”;
- „completarea documentației de atribuire prin publicarea tuturor documentelor proiectului tehnic, care să respecte prevederile Ordinului 863/2008”.

Prin Încheierea nr. 335/C5/2165/29.06.2017, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC ...SA.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind tardivitatea depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 82/10.07.2017.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă (respectiv, copia confirmării de primire pe care se află ștampila SC ...SA, numele primitorului Rădulescu Violeta și data de 12.07.2017), Consiliul constată că în cauză ...și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 de a transmite contestatoarei punctul de vedere formulat în prezentul dosar.

De la data de 12.07.2017 și până la data emiterii prezentei decizii (26.07.2017), SC ...SA nu a transmis Consiliului propria poziție cu privire la excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă, deși a curs un termen rezonabil în care aceasta ar fi putut să-și exprime opinia.

În analizarea acestei excepții, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză este mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, în speță, au incidență următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (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:*

a) (...)

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";

- art. 6 alin. (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".*

- art. 8 alin. (1) – *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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:*

a) (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz".

- art. 11 alin. (2) - *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune";*

- art. 16 alin. (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".*

Din conținutul contestației rezultă faptul că SC ...SA este nemulțumită de mai multe prevederi ale documentației de atribuire.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu prevederile documentației de atribuire, contestatoarea a notificat prealabil autoritatea contractantă (prin adresa înregistrată sub nr. 716/16.06.2017). Autoritatea contractată a răspuns acestei notificări prealabile, prin adresa nr. 32/16.06.2017.

Din coroborarea probatoriilor administrate la dosarul cauzei de către ambele părți, rezultă că, la data de **16.06.2017**, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin fax, la numerele 0248.223.520 și 0250.748.901, adresa nr. 32/16.06.2017 (răspuns la notificarea prealabilă). Data de 16.06.2017 este confirmată și de către contestatoare, atât în conținutul contestației, cât și prin depunerea la dosarul cauzei a adresei în discuție, în partea superioară a acesteia fiind menționată data recepționării faxului.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 12.780.517,15 lei fără TVA, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, anterior reprodus și art. 8 alin. (2) lit. a) din aceeași lege, conform căruia *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”.*

Calculând termenul legal de contestare a prevederilor documentației de atribuire, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, citate anterior, și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a transmis contestatoarei răspunsul la notificarea prealabilă în data de **16.06.2017**, rezultă că termenul legal de 5 zile de depunere a contestației s-a împlinit la data de **21.06.2017.**

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a dispozițiilor legale citate anterior, respectiv cea referitoare la transmiterea contestației atât către Consiliul cât și către autoritatea contractantă, în termenul legal calculat anterior [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016], Consiliul, constată că SC ...SA nu și-a îndeplinit această obligație, înaintând contestația Consiliului și autorității contractante abia la data de **26.06.2017.**

Procedând în acest fel, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SA care formează obiectul dosarului nr. 2165/2017.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

Analizând cuprinsul contestației depusă de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. 2222/2017, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva răspunsului autorității contractante nr. 37/20.06.2017 la solicitările de clarificări transmise de contestatoare, în conformitate cu dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

La data de 23.06.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 1770/23.06.2017, prin care a solicitat remedierea răspunsurilor 9, 10 și 12 din clarificarea nr. 37/ 20.06.2017 publicată în SEAP la data de 20.06.2017, în acord cu solicitările sale, iar în subsidiar, în cazul în care pot fi dispuse măsuri de remediere, SC ...SRL a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prealabile, la data de 25.06.2016, prin adresa nr. 65/25.06.2017, precizând că

notificarea prealabilă transmisă în SEAP, este cu mult timp în afara termenului legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin urmare SC ...SRL este decăzută din dreptul de a critica documentația de atribuire, criticile aduse prin notificare fiind tardive.

La data de 29.06.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. 1822/28.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26004/29.06.2017, solicitând suspendarea procedurii de atribuire, anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă și obligarea acesteia de a dispune măsuri de remediere în sensul celor solicitate de contestatoare prin clarificări iar în subsidiar, în cazul în care pot fi dispuse măsuri de remediere, SC ...SRL a solicitat Consiliului anularea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. 342/C5/2222/03.07.2017, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC ...SA.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 86/10.07.2017, motivată pe considerentul că termenul limită de depunere a notificării prealabile s-a împlinit la data de 17.06.2017, iar SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă la data de 23.06.2017.

Analizând excepția invocată, Consiliu o va respinge ca nefondată întrucât actul atacat, indicat din punct de vedere formal, de către contestatoare este răspunsul autorității contractante nr. 37/20.06.2017 la solicitările de clarificări transmise de contestatoare, prin urmare nu au fost contestate prevederile documentației de atribuire.

În raport de data la care contestatoarea a luat la cunoștință de actul atacat, publicat în SEAP la data de 20.06.2017, valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză, art. 5, art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere aspectele menționate la pagina anterioară a prezentei decizii, Consiliul apreciază că autoarea contestației a respectat termenele legale stipulate de Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din legea anterior menționată, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarelor solicitări de clarificări adresate de societatea sa:

„Referitor la cerința din Caietul de Sarcini pus la dispoziție de Autoritatea contractantă, în ceea ce privește instrucțiunile de întocmire a Propunerii financiare care precizează:

«12. Toate listele de prețuri pentru categoriile de lucrări vor fi însoțite de descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor, prețurile unitare practicate, cuantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, transportul și utilajele, cuantumul aplicat pentru calculul cheltuielilor indirecte și cuantumul aplicat pentru calculul profitului».

Vă rugăm să renunțați la acest subpunct privind «descrieri în care ofertanții vor preciza toate operatiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor» care însoțesc listele de cantități F3 având în vedere ca în Propunerea Tehnică se vor prezenta următoarele:
«f. lista procedurilor tehnice de execuție adaptate la proiect, corespunzător activităților supuse licitației; Ofertantul va prezenta o Lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție pe categorii de lucrări, pentru fiecare obiectiv în parte, necesare pentru realizarea integrală a contractului.
Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere în totalitate categoriile de lucrări aferente fiecărui obiectiv. În caz de neclarități cu privire la Procedurile tehnice de execuție, autoritatea contractantă poate solicita prezentarea lor.
Se va face o prezentare detaliată a Organizării de șantier (exemplu: birouri, spații/clădiri auxiliare, platforme depozitare etc.) pe care ofertantul le are în vedere pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de execuție lucrări, având în vedere și prescripțiile impuse prin documentația de atribuire.
Cerința nr.1.2 - Resurse (personal si instalatii/ectiipamente) La fiecare categorie de lucrări se vor descrie totalitatea resurselor implicate în îndeplinirea contractului, astfel ca ele să fie suficiente, atribuțiile lor sunt clar definite și sunt adecvate pentru execuția lucrărilor conform graficului de execuție propus și corelat cu extrasele de resurse, cu echipamentele din dotare.
Pentru îndeplinirea cerinței NU SE ACCEPTĂ depunerea extraselor de resurse rezultate în urma evaluării financiare a categoriilor de lucrări.
Aceste resurse nu vor fi doar strict copiate din extrasele de resurse cu materiale, forța de muncă, utilaje, echipamente și mijloace de transport, ci pe baza informațiilor din aceste extrase, ofertantul își va creea propria strategie pentru implementarea proiectului în termenul de execuție propus și cu respectarea cerințelor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.
Se va prezenta structura organizațională prevăzută de către ofertant în scopul execuției lucrărilor în cadrul căreia se va ilustra, în cadrul acestei secțiuni, structura organizațională pe care a prevăzut-o în vederea implementării acestui contract, incluzând personalul de pe șantier, echipele de specialiști, asistența asigurată de birourile centrale, personalul administrativ și auxiliar etc. (inclusiv asociații și subantreprenorii), prezentând inclusiv o organigramă completă, care să evidențieze funcțiile exacte care îi revin fiecărui membru al personalului.
Ofertantul/liderul trebuie să facă dovada că lucrările se vor executa cu salariații firmei și/sau cu angajați pe bază de convenții, alte asemenea, etc., cu calificarea impusa de prescripțiile tehnice pentru lucrările cerute Proiectul tehnic si în Caietul de sarcini», care cuprind o descriere în amănunt a operațiunilor și activităților necesare pentru execuția lucrărilor".

Ca răspuns la această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 20.06.2017, ora 01:38, sub denumirea „Răspuns la clarificări nr_4([RFQ0095780/025] Răspuns la clarificări nr._4.doc.p7s", adresa nr. 37/20.06.2017, în cuprinsul căreia la, **punctul 9**, a menționat următoarele: *„Se vor respecta cerințele autorității contractante, descrise în documentația de atribuire".*

În cadrul aceleiași cereri de clarificări, contestatoarea i-a mai solicitat autorității contractante următoarele:

„Având în vedere legislația în vigoare și anume HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la

atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Paragraful 8 - Procedura simplificata, art.60, alin (2) «Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare», vă rugăm să renunțați la cerința din Caietul de Sarcini anexat documentației referitoare la prezentarea în cadrul Propunerii Tehnice a:

Detalierea Cerinței nr. 2 și 3 din Fișa de date cap. IV.4.1 PREZENTAREA OFERTEI - Modul de prezentare a propunerii tehnice

Se vor prezenta următoarele formulare:

- Formular F3 -Listelor de cantități, devizele analitice pe categorii de lucrări;

- Formular F3bis - Listele de cantități comasate pe categorii de lucrări (prețuri unitare comasate care includ toate cheltuielile privind materialele, manopera, utilajele, cheltuielile directe, cheltuielile indirecte și profitul aferent), conform comasărilor pe care ofertantul le-a stabilit în vederea prezentării graficului Gantt;

- Lista cuprinzând consumurile principale de resurse materiale (cu indicarea obligatorie a furnizorilor materialelor) - Formular C6 cumulat si separat pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări;

- Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru - Formular C7 cumulat și separat pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări;

- Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții - Formular C8 cumulat și separat pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări;

- Lista cuprinzând consumurile privind transporturile - Formular C9 cumulat și separat pentru fiecare deviz pe categorii de lucrări;

Ofertantul își va pregăti oferta ținând cont de următoarele:

1 Ofertantul va include, toate activitățile/acțiunile legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantități.

2. Ofertantul va include, toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor (dacă acestea nu au fost cuprinse în listele de cantități - devizele analitice);

3. Ofertantul va include, toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, manipularea, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin Documentația de atribuire.

4. La întocmirea ofertelor privind execuția lucrărilor, operatorii economici își pot cuprinde și utiliza propriile lor tehnologii de execuție (declarate a se utiliza prin propunerea tehnică), propriile consumuri unitare de resurse materiale/forța de muncă/utilaje/transporturi, cu condiția respectării prevederilor reglementărilor tehnice în vigoare și al Documentației de atribuire pentru acest contract.

5. Distanțele de transport dacă sunt cuprinse în listele de cantități sunt orientative. Ofertanții au obligația de a cota propriile distanțe de transport în funcție de tehnologiile aplicate, de distanțele de transport efective de la bazele de producție/stațiile de preparare/stațiile de sortare/diverșii furnizori ai materialelor utilizate. Consumurile specifice de resurse cuprinse în ofertă rămân nemodificate pe durata realizării contractului.

Se solicită corelarea declarațiilor privind proveniența utilajelor și echipamentelor cu declarațiile din propunerea tehnică și cu utilajele și echipamentele cotate valoric.

6. Ofertanții vor cota toate articolele de deviz din Listele de cantități și suplimentar, dacă este cazul, toate operațiunile necesare care se impun dpdv al tehnologiei de execuție. Prin nerespectarea cantităților din listele de cantități (ofertarea de cantități în plus sau în minus, care nu sunt considerate vicii de formă sau erori aritmetice) se va considera că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele, iar oferta este neconformă.

7. Toate listele de prețuri pentru categoriile de lucrări vor fi însoțite de descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor, consumurile unitare practicate, cuantumurile aplicate pentru calculul altor cheltuieli directe cu manopera, transportul și utilajele.

Prețurile unitare din listele de cantități de lucrări trebuie să cuprindă toate costurile pe care ofertantul le consideră a fi necesare pentru realizarea acestora. Astfel, prețul materialelor trebuie să conțină și costurile pentru aprovizionare, transport local și manipulare dacă în liste nu sunt prevăzute poziții separate pentru aprovizionare, transport local și manipulare.

Pentru principalele materiale utilizate la întocmirea ofertei, comisia de evaluare pe perioada de evaluare a ofertelor tehnice poate solicita ofertanților, prezentarea ofertelor din partea furnizorilor de materiale din care să rezulte calitatea materialelor și încadrarea în agrementele tehnice solicitate".

Răspunsul autorității contractante a fost publicat în cadrul aceleiași adrese nr. 37/20.06.2017, în cuprinsul căreia, la **punctul 12**, ... a menționat următoarele: *„Se vor respecta cerințele autorității contractante, descrise în documentația de atribuire".*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ale contestatoarei, menționate în cadrul actului atacat, (răspunsul autorității contractante nr. 37/20.06.2017 la solicitările de clarificări transmise de contestatoare), la punctele 9 și 12, Consiliul constată că prin aceste două răspunsuri autoritatea contractantă nu a modificat prevederile inițiale din cadrul documentației de atribuire.

Analizând prevederile documentației de atribuire, se constată că, încă de la publicarea în SEAP a acesteia (12.06.2017), SC ...SRL a cunoscut despre existența în cadrul documentului intitulat „Caiet de sarcini – Instrucțiuni pentru ofertanți la elaborarea și prezentarea ofertelor tehnice și financiare în vederea atribuirii contractului având ca obiect

Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»”, atât a mențiunilor de la pag. 7 („Detalierea cerinței nr. 2 și 3 din Fișa de date cap. IV.4.1 Prezentarea ofertei – Modul de prezentare a propunerii tehnice”), cât și despre existența punctului 12 cuprins în cadrul aceluiași document (pag. 9), iar prin răspunsurile autorității contractante de la punctele 9 și 12 ale adresei nr. 37/20.06.2017 aceste prevederi nu se modifică.

În situația în care contestatoarea dorea modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării din cuprinsul acesteia a aspectelor menționate în cadrul întrebărilor aferente punctelor 9 și 12, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile „Caietului de sarcini – Instrucțiuni pentru ofertanți la elaborarea și prezentarea ofertelor tehnice și financiare în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»”, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsurile nr. 9 și 12 cadrul clarificării nr. 37/20.06.2017 prin conținutul acestora, nu constituie documente de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a se elimina din cadrul documentului „Caiet de sarcini – Instrucțiuni pentru ofertanți la elaborarea și prezentarea ofertelor tehnice și financiare în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»” unele prevederi, înseamnă în fapt modificarea acestui document, prin urmare modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. 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.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși din punct de vedere formal autoarea contestației a atacat răspunsurile autorității contractante nr. 9 și 12 cadrul clarificării nr. 37/20.06.2017, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire, respectiv a „Caietului de sarcini – Instrucțiuni pentru ofertanți la elaborarea și prezentarea

ofertelor tehnice și financiare în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»”.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți. În situația în care operatorii economici interesați apreciază că documentația de atribuire încalcă anumite prevederile legale în vigoare, trebuie să depună diligențe pentru a o contesta, cu respectarea termenelor legale aplicabile, menționate la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări menționată în cadrul actului atacat la punctul 10, Consiliul reține următoarele:

În strânsă legătură cu întrebarea de la punctul 9, din cadrul adresei nr. 37/20.06.2017, prin aceeași cerere de clarificări, contestatoarea i-a mai solicitat autorității contractante următoarele: *„În cazul în care nu se renunță la acest subpunct, va rugăm să precizati, în mod clar, ce presupun aceste «descrieri în care ofertanții vor preciza toate operațiunile și activitățile necesare pentru execuția lucrărilor» care însoțesc listele de cantități F3, forma fizică efectivă de completare prin exemple concrete și modul de prezentare în cadrul Propunerii financiare”.*

Răspunsul autorității contractante a fost publicat în cadrul aceleiași adrese nr. 37/20.06.2017, în cuprinsul căreia, la **punctul 10**, ... a menționat următoarele: *„Descrierile solicitate la pct. 12 se vor referi la stabilirea preturilor unitare pentru articolele de deviz, care vor cuprinde și:*

4. Ofertantul va include, toate și orice costuri legate de execuția categoriilor de lucrări prevăzute în Listele de cantități. Exemplu: transportul utilajelor/echipamentelor tehnice (excavatoare, buldozere, instalație de așternere asfalt, compactoare și altele), etc. la locația obiectivului.

5. Ofertantul va include, toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor (dacă acestea nu au fost cuprinse în listele de cantități – devizele analitice);

7. Ofertantul va include, toate și orice costuri legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin Documentația de atribuire. Exemplu: manipulările manuale și/sau cu utilaje de mică mecanizare ale materialelor, încărcări, descărcări și transporturi materiale cu roaba pe distante mici, cheltuielile cu aprovizionarea și/sau transportul materialelor de la diverșii furnizori, care nu sunt incluse în articolele TRA".

Verificând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: - execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare - protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor - procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini (...)".*

Analizând comparativ răspunsul autorității contractante menționat în cadrul actului atacat la punctul 10 și dispozițiile fișei de date a achiziției mai sus menționate, Consiliul constată că, în fapt, răspunsul nr. 10 reprezintă o reiterare a aspectelor menționate în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă oferind, în plus, exemplele concrete solicitate de autoarea contestației.

În acest context, Consiliul constată că prin răspunsul nr. 10 se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul punctului 12 cuprins în cadrul „Caietului de sarcini – Instrucțiuni pentru ofertanți la elaborarea și prezentarea ofertelor tehnice și financiare în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri de interes local în cadrul ...»", (pag. 9), neaducându-se modificări cu privire la conținutul documentației de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „toate elementele la care se face trimitere cu titlu de exemplu, sunt incluse în capitolul de Cheltuieli indirecte", verificând conținutul Ordinului nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice" indicativ P91/1-02, (invocat de contestatoare), Consiliul reține că așa cum rezultă din punctul 3.3.3. cota cheltuielilor indirecte se stabilește de fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize, conținutul cheltuielilor indirecte fiind foarte divers, drept pentru care în Anexa 6 se prezintă o detaliere a acestora pe următoarele componente: cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor, cheltuieli administrativ gospodărești, cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții.

Astfel, Consiliul constată că exemplele oferite de către autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la clarificări, nu se regăsesc în Anexa nr. 6, sub acest aspect fiind relevante susținerile autorității contractante din

cadrul punctului de vedere nr. 86/10.07.2017 aflat la dosarul cauzei, de conținutul căruia SC ...SRL a luat cunoștință la data de 14.07.2017, așa cum rezultă din confirmarea de primire înregistrată la CNSC sub nr. 30.038/21.07.2017.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. 2222/2017.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SA (dosar nr. 2165/2017).

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației formulată de SC ...SRL (dosar nr. 2222/2017).

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. 2222/2017), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 21 pagini