



# 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, www. cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului din Viena sub nr.... („”), având adresa de corespondență în ... împotriva răspunsului de la pct.9.1 din clarificarea 9/01.04.2013, emis de ... cu sediul în ... ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Creșterea mobilității transportului public prin reabilitarea traseului tramvaiului ,, cu lucrări vizând calea de rurale, stații cu peroane adaptate persoanelor cu dizabilități, material rulant, elemente de semnalizare și automatizare – etapa I”, s-a solicitat anularea răspunsului la solicitarea de clarificări mai sus menționat și continuarea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ... și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... ... jud.... ca tardivă.

Obligatorie.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu numărul de mai sus ... critică răspunsul la de la pct.9.1 din clarificarea 9/01.04.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Creșterea mobilității transportului public prin reabilitarea traseului tramvaiului 101 cu lucrări vizând calea de rurale, stații cu peroane adaptate persoanelor cu dizabilități, material rulant, elemente de semnalizare și automatizare – etapa I”, solicitând anularea răspunsului la solicitarea de clarificări mai sus menționat și continuarea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... arată că, raportat la art.78 din O.U.G. nr.34/2006, răspunsurile autorității contractante nu trebuie să modifice substanțial documentația inițială, prin introducerea de elemente care să ducă la creșterea valorii ofertelor chiar peste valoarea estimată, fiind cert că, în această ultimă valoare, nu s-a luat în calcul costul unei asigurări de tipul celei la care se face referire în răspunsul criticat.

De asemenea, invocând prevederile secțiunii VII din H.G. nr.925/2006, contestatorul susține că valorile garanțiilor ce pot fi solicitate sunt limitate, situație în care, prin solicitarea garanției denumită „asigurare”, autoritatea contractantă a depășit cadrul legal la care ste obligată să se raporteze.

Redând prevederea de la pct.12.4 alin.2 din contracta, așa cum a fost modificată, se arată că autoritatea contractantă nu specifică cine și în ce mod va determina așa numita culpă exclusivă a constructorului pentru nefinalizarea la termen a lucrărilor, precum și că este o cerință disproporționată față de natura și valoarea contractului, ce duce la eliminarea din competiție a unui număr de ofertnți care au capacitatea de a executa contractul, dar care vor fi descurajați de costurile exagerate și nejustificate determinate de prevederea în discuție.

Pe de altă parte, contestatorul apreciază prevederea în cauză ca fiind și inutilă, sens în care redă art.12.4 alin.1 – „Pact comisoriu” și art.13 – „Garanția de bună execuție a contractului”.

În drept, se invocă art.255 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.6575/17.04.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.12669/18.04.2013, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulate de ... ca tardivă și lipsită de interes, iar, în subsidiar, ca nefondată, precum și „continuarea procedurii de achiziție publică”.

În susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă arată că între motivele de fapt și de drept invocate de contestator în cuprinsul contestației și concluzia finală adresată Consiliului, este o mare contradicție.

Astfel, se susține că, în „Motivele contestației” contestatorul aduce critici exclusiv conținutului clauzei 12.4 alin.2 din contract, astfel cum s-a stabilit prin clarificarea nr.1/07.03.2013, postată în SEAP sub nr.CN ... în data de 07.03.2013, iar, în final, se solicită anularea răspunsului privind punctul 9.1 din Clarificarea nr.9/01.04.2013, postată în SEAP cu nr.CN ...

(în data de 01.04.2013), răspuns cu privire la care, cu excepția invocării numărului și al citării textului, nu se face absolut nicio referire. Astfel, se arată că, deși obiectul contestației îl reprezintă conținutul art.12.4 alin.2 din contract, stabilit prin răspunsul postat în SEAP în data de 07.03.2013, „concluzia” contestatorului este de anulare a unui răspuns publicat în data de 01.04.2013.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă arată că, prin punctul 9.1 din Clarificarea nr.9/01.04.2013, postată în SEAP cu nr.CN... în data de 01.04.2013, nu a adus nicio modificare documentației inițiale, nu a solicitat nicio garanție sau asigurare și nu a modificat conținutul inițial al art.12.4 alin.2 din contract, ci, urmare a unei solicitări transmise de un operator economic, a fost justificat conținutul clauzei stabilit prin clarificarea publicată la data de 07.03.2013.

Având în vedere cele mai sus precizate dar și că termenul de 10 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal care, în speță, în mod evident, îl reprezintă răspunsul prin care conținutul inițial al art.12.4 alin.2 din Formularul de contract a fost eliminat și înlocuit, respectiv documentul intitulat „clarificare 1”, postat în SEAP sub nr.CN.../07.03.2013, a fost cu mult depășit, autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art.271 coroborat cu art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, solicită respingerea contestației, ca tardivă,.

În situația în care, termenul legal de depunere a contestației se va aprecia ca fiind respectat, invocând excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă solicită admiterea acesteia, întrucât motivele de fapt și de drept se referă la clauza 12.4 alin.2 din Formularul de contract, al cărui conținut a fost eliminat și înlocuit prin adresa nr.CN.../ 07.03.2013, iar, „concluzia”, este de anulare a răspunsului de la punctul 9.1 din clarificarea nr.CN .../ 01.04.2013 care nu conține decât explicații cu privire la cea dintâi adresă.

Astfel, chiar și în ipoteza în care va fi admisă contestația și va fi anulat punctul 9.1 din clarificarea nr.CN .../01.04.2013, conform solicitării contestatorului, aceasta nu va conduce la eliminarea clauzei 12.4 alin.2 din Formularul de contract, ci, doar la anularea explicațiilor date de autoritatea contractantă în legătură cu conținutul acestui articol.

În opinia sa, apare ca fiind lipsită de interes contestația având ca soluție finală, favorabilă operatorului economic, anularea altui răspuns decât cel invocat și criticat în motivele de contestație.

Pe fond, autoritatea contractantă reiterează că, prin mențiunile de la punctul 9.1 din adresa nr.9/01.04.2013, postată în SEAP cu nr.CN..., s-a răspuns la solicitarea de clarificări adresată de un operator economic, nefiind adusă nicio modificare clauzelor contractului de lucrări, respectiv art.12.4 alin.2 din contract și, totodată, fiind respectat art.78 din O.U.G. nr.34/2006.

În continuarea, autoritatea contractantă prezintă, pe larg, argumente în combaterea fiecăreia dintre susținerile contestatorului, concluzionând în sensul că nu a fost încălcată nici prevedere din materia achizițiilor publice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art.271 coroborat cu art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din același act normativ, precum și cu privire la excepția lipsei de interes, excepții invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.58/22.04.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13229/22.04.2013, ... a răspuns cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, precizând următoarele aspecte:

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, contestatorul susține că aceasta nu poate fi reținută, deoarece obiectul contestației privește numai răspunsul dat de autoritatea contractantă la o solicitare de clarificare, răspuns referitor la conținutul articolului 12.4 din draft-ul de contract propus de aceasta, care a fost dat la punctul 9.1 din Clarificarea nr.9/01.04.2013.

Invocând prevederile art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul arată că actul autorității contractante poate fi contestat în decurs de 10 zile de la data cunoașterii lui, deci, de la data postării lui pe SEAP, contestația fiind depusă în data de ... astfel, cu respectarea termenul limită cerut de legea în vigoare.

Pe de altă parte, față de susținerile autorității contractante conform cărora noul conținut al clauzei 12.4 din draft-ul de contract, a fost publicat în clarificarea din data de 07.03.2013, se arată că nu se contestă răspunsul din data de 07.03.2013 – care avea, într-adevăr, același subiect, ci răspunsul dat în data de 01.04.2013, ambele răspunsuri privind clauza 12.4 din formularul de contract publicat în SEAP și, totodată, prin ambele răspunsuri s-a modificat complet clauza.

Contestatorul arată că nu a contestat și clarificarea din data de 07.03.2013, având aceeași temă, deoarece așa cum autoritatea contractantă a înțeles să modifice unele prevederi/cerințe eronate în urma cererilor de clarificări trimise de operatorii economici interesați, „a sperat” că, în urma celei de a II-a clarificări, aceasta va reveni asupra acestei cerințe, însă, neînțelegând să retragă clauza, aceasta a reiterat-o, motiv pentru care contestatorul apreciază ca fiind absolut necesară contestarea ei.

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul arată că, unul dintre principiile de drept cu aplicare, în special, în materia achizițiilor publice, este cel al primării interesului public, respectiv, câștigarea licitației de către oferta cea mai bună. În situația în care clauza contestată ar face parte din viitorul contract, se arată că părțile se vor confrunta cu imposibilitatea aplicării ei, având în vedere că acel tip de asigurare solicitat de autoritatea contractantă nu există pe piața asigurărilor din România, sens în care contestatorul atașează răspunsul de la brokerul său de asigurare.

De asemenea, contestatorul susține că interesul său este evident, pentru acest proiect, pregătindu-și oferta, fiind direct interesată de orice aspect al documentației de atribuire, orice element al viitorului proiect.

Ca mijloc de probă, s-a anexat, punctul de vedere al brokerului AON România.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează, de asemenea, și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, excepție de procedură, și, apoi, asupra excepției lipsei de interes.

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

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Creșterea mobilității transportului public prin reabilitarea traseului tramvaiului 101 cu lucrări vizând calea de rurale, stații cu peroane adaptate persoanelor cu dizabilități, material rulant, elemente de semnalizare și automatizare – etapa I”.

Documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 28.02.2013, sub formă de fișier atașat anunțului de participare nr....

Referitor la formularul de contract, respectiv la clauza 12.4 alin.2, se observă a fi fost formulate și publicate, în SEAP, de către autoritatea contractantă, două răspunsuri:

-cel din 07.03.2013, prin care, la solicitarea de reformulare a clauzei, s-a răspuns astfel:

*„Art.12.4 alin.2 se modifică și va avea următorul conținut <În caz de întârziere majoră a lucrărilor, din culpa exclusivă a executantului, care conduce la pierderea finanțării nerambursabile prin depășirea termenului de mai 2015 sau 2 luni înainte de termenul dat de AMPOR pentru depunerea ultimei cereri de rambursare, suma nerambursabilă din contractul de finanțare va fi suportată integral de executant, în principal, dintr-un instrument de asigurare constituit, la data încheierii contractului de lucrări, în favoarea ... în valoare de 25.415.797,23 lei, valabil pe toată durata contractului.>”;*

- cel din 01.04.2013, prin care, la solicitarea "să eliminați în întregime alin.2 al clauzei 12.4, așa cum a fost el modificat prin clarificările postate de autoritatea contractantă la data de 07.03.2013", autoritatea contractantă a redat prevederea astfel cum a fost modificată anterior și a prezentat o justificare a impunerii ei în respectiva formă.

Analizând aceste două răspunsuri ale autorității contractante, Consiliul reține că modificarea clauzei criticate de contestator, s-a produs la data de 07.03.2013, iar, nu la data de 01.04.2013, la această ultimă dată prevederea fiind doar reluată și prezentate justificări în sensul menținerii ei.

Prin urmare, deși invocă ca fiind act atacat răspunsul din 01.04.2013, în realitate, ceea ce îl nemulțumește pe contestator este răspunsul din 07.03.2013, prin care s-a produs, după cum s-a arătat, modificarea prevederii contractuale de la art.12.4 alin.2., formă modificată pe care

contestatorul o consideră nelegală prin prisma motivelor arătate în motivarea contestației.

Astfel fiind, Consiliul reține că actul atacat de contestator este răspunsul din 07.03.2013, un argument în plus, în acest sens, constituindu-l și faptul că anularea actului indicat de contestator ca fiind atacat, nu ar conduce și la anularea răspunsului din 07.03.2013, acesta rămânând în ființă și producând efecte în mod corespunzător, după cum corect a sesizat și autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că ... a luat cunoștință despre răspunsul din 07.03.2013, la respectiva dată, când a fost postat în SEAP, aplicabile fiind dispozițiile art.256<sup>2</sup> alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Așadar, data de 07.03.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației, stabilit de art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din ordonanța de urgență, incident în cauză față de tipul de contract care se va încheia – de lucrări și valoarea estimată a acestuia care depășește pragul de 5.000.000 euro (prevăzut la art.55 alin.2 din ordonanța de urgență).

Calculând termenul pentru depunerea contestației, potrivit dispozițiilor legale menționate, dar și ale art.3 lit.z din ordonanța de urgență, Consiliul determină că acesta era cu mult depășit la data de ... a depunerii contestației la C.N.S.C., contestația fiind în mod evident tardivă.

Revenind la răspunsul autorității contractante din data de 01.04.2013, indicat ca act atacat, Consiliul constată că adresa în raport cu care s-a formulat respectivul răspuns, cu referire la clauza în discuție, nu este una de clarificare în sensul art.78 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, adică de lămurire, explicare a clauzei astfel cum a fost modificată, ci de eliminare a ei. Or, nicăieri în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Obligația legală a autorității contractante în cazul primirii unei solicitări de clarificări în sensul articolului menționat, este cea arătată la alin.2 a aceluiași articol și anume de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care nu se stabilește a fi fost încălcată în prezenta speță. De altfel, nici contestatorul nu formulează vreo critică în sensul că răspunsul autorității contractante (cel din 01.04.2013) nu ar fi unul clar complet și fără ambiguități.

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1861/01.10.2009, decizia nr.1903/05.10.2009 și decizia nr.1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr.1449/CA/16.12.2009, decizia nr.1462/CA/11.08.2011 și decizia

nr.1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de ... și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca tardivă.

Ca urmare a aditerii excepției tardivității contestației, Consiliul nu se va mai pronunța asupra excepției lipsei de interes și a aspectelor legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

...