



# ...CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 CNSC sub nr. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... înaintată împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 17204/14.10.2013, emis de ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ... cu sediul în ... .., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare DJ 208H, DN 28B (E58) Copălău-Cerbu-Dracsani DJ 297, km 39+150-46+850”, cod CPV 45233120-6 - *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor ce exced prevederilor legale și, în subsidiar, anularea procedurii de achiziție în cazul în care se constată afectarea gravă a procedurii, având în vedere toate omisiunile și neconcordanțele asupra documentelor de importanță majoră, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

## DECIDE:

...Respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... .. atacă răspunsul la solicitările de clarificări nr. 17204/14.10.2013, emis de ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, solicitând Consiliului, în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea punctului IV.4.2 al secțiunii IV al fișei de date a achiziției având conținutul *NOTĂ: eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția lucrărilor conform documentației de execuție, chiar dacă acesta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiială proprie*", respectiv eliminarea art. 6.2 din modelul de contract de lucrări având următorul conținut: *în cazul în care executantul nu va respecta termenul prevăzut la art. 6.1, acesta va suporta sumele necesare finalizării prezentului contract*, iar în subsidiar, anularea procedurii de achiziție, în cazul în care se constată afectarea gravă a procedurii, având în vedere toate omisiunile și neconcordanțele asupra documentelor de importanță majoră, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Contestatoarea învederează faptul că remediile solicitate sunt ca urmare a răspunsurilor oferite de către autoritatea contractantă la solicitările de clarificări ale sale din data de 02.10.2013. Astfel, contestatoarea precizează că a solicitat eliminarea din fișa de date a achiziției, *secțiunea IV - Procedura, punctul IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, a Notei: eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția lucrărilor conform documentației de execuție, chiar dacă aceasta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiiala proprie*, întrucât excede prevederilor legale, neputându-se reține în riscul (cheltuiiala) ofertantului eventuale categorii sau cantități suplimentare de lucrări ce pot apărea ca fiind necesare pe parcursul derulării contractului și care nu au fost previzionate (bugetate) de către proiectant, motivat de faptul că acest contract este de execuție lucrări și nu de proiectare și execuție lucrări, ofertantul desemnat câștigător având, ulterior semnării contractului, calitatea de executant (conform și modelului de contract de lucrări pus la dispoziție de autoritatea contractantă, articolul 1);

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că, până în momentul semnării contractului de lucrări, toți ofertanții au calitatea de participanți la procedura de atribuire și nu de executanți, precum și articolul 10.3(1) din modelul de contract, în care se precizează că *Executantul nu va fi răspunzător pentru proiectul și caietele de sarcini care nu au fost întocmite de el.*

De asemenea, în sprijinul solicitării sale, contestatoarea precizează că a solicitat autorității contractante să aibă în vedere și faptul că vizitarea amplasamentului lucrării este o procedură prin care ofertanții se pot informa asupra condițiilor din teren, posibilităților de acces spre amplasamentul lucrării, starea (în linii generale) a obiectivului supus procedurii de licitație, iar neconcordanțele între teren și proiectul tehnic nu pot fi evaluate de ofertanți în urma unei simple vizite, acestea putând fi determinate doar în urma unor expertize, studii topografice, studii geologice, calcule ale cantităților de lucrări etc., proceduri de durată și care cu siguranță au făcut parte din sarcinile proiectantului care a elaborat Proiectul Tehnic.

În continuare, contestatoarea susține că, prin răspunsul nr. 1 din adresa nr. 17204/14.10.2013, autoritatea contractantă nu a eliminat clauza neclară, ci a dispus interpretarea notei respective în felul următor: *eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, (în afara celor care se încadrează în prevederile art. 122 lit. i) și care nu pot fi sesizate din documentele puse la dispoziția ofertanților și ca urmare a vizitării amplasamentelor) nu scutesc ofertantul de execuția lucrărilor conform documentației de execuție, chiar dacă acesta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuială proprie, rezultând astfel că autoritatea contractantă menține nelegalitatea Notei din Fișa de Date a Achiziției, Secțiunea IV - Procedura, punctul IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, prin interpretarea greșită a dispozițiilor art. 122 lit. i) modificată prin Legea nr. 279/2011, dispoziții care se referă la achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adicionale și nu la lucrările prevăzute în documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta pusă la dispoziție în SEAP și cu transferarea în sarcina executantului a responsabilităților prevăzute de Legea nr. 10/1995 pentru proiectant.*

De asemenea, contestatoarea arată că, prin notificările trimise, a solicitat eliminarea articolului 6.2 din modelul de contract de lucrări: *În cazul în care executantul nu va respecta termenul prevăzut la art. 6.1, acesta va suporta sumele necesare finalizării prezentului contract, motivat de faptul că:*

-formularea nu face nici o referire la culpa exclusivă a executantului, depășirea termenului de finalizare a contractului

putând surveni ca urmare a unor cauze ce nu pot fi reținute în culpa executantului;

-nerespectarea termenului contractului din culpa exclusivă a executantului atrage aplicarea de sancțiuni, în conformitate cu prevederile Clauzei 13 - Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor;

-în cazul în care Achizitorul dorește să facă referire la daune-interese (suplimentar față de penalitățile precizate la articolul 13.1), contestatoarea solicită să se aibă în vedere aplicarea principiului proporționalității răspunderilor și obligațiilor părților, prin corelarea cerinței cu cele impuse de către autoritatea contractantă executantului prin art. 13.7 și 13.8 din modelul de contract de lucrări, unde aceste daune-interese sunt „minimale”.

Contestatoarea menționează că, în sprijinul solicitării, a invocat faptul că, de regulă, propunerile ofertanților de modificare a clauzelor contractuale sunt făcute în vederea reechilibrării drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților, în cazul în care autoritățile contractante propun clauze contractuale cu efecte dezechilibrate între contractor și achizitor.

Contestatoarea arată că adjectivul *dezavantajos*, din textul art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, trebuie interpretat ca dezavantajos pentru autoritatea contractantă în raport cu drepturile și obligațiile contractorului (parte din viitorul contract) și nu în raport cu modelul de contract propus, în cazul în care acesta conține clauze care sunt evident disproporționat enunțate, în favoarea autorității contractante.

În continuare, contestatoarea arată că, prin răspunsul nr. 2 din adresa nr. 17204/14.10.2013, autoritatea contractantă a respins solicitarea sa invocând faptul că părțile nu se află pe poziții de egalitate juridică, contractul administrativ fiind subordonat principiului interesului public față de interesul privat, iar în conformitate cu articolul unic pct. (2) din OUG nr. 52/2013, în cazul depășirii perioadei de eligibilitate a cheltuielilor, sumele necesare finalizării unui proiect sunt suportate din bugetul propriu al autorității contractante, motiv pentru care menține clauza, indiferent dacă operatorul economic este sau nu în culpă pentru întârzierea lucrărilor. Astfel, contestatoarea consideră greșită interpretarea actului normativ de către autoritatea contractantă, respectiv depășirea termenului de execuție indiferent de motiv, însă cu expirarea perioadei de eligibilitate a cheltuielilor, intervine ca o sancțiune asupra operatorului economic obligat să finalizeze contractul din buget propriu, deoarece o sancțiune intervine doar în condițiile existenței culpei, principiul supremației interesului public neavând nici o legătură cu situația relevantă de ea prin notificare.

Totodată, contestatoarea susține că se încadrează în termenul de 5 zile prevăzut la art. 256 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, față de actul atacat al autorității contractante din data de 14.10.2013.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 270, art. 278 și art. 2 din OUG nr. 34/2006, iar în susținere, depune un set de documente, în copie.

Prin adresa nr. 17573/23.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 35828/23.10.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de ... iar prin adresa nr. 17732/18.10.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 36088/24.10.2013, copia dosarului achiziției publice.

Referitor la solicitarea de eliminare a punctului IV.4.2 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că Nota criticată face referire la eventualele omisiuni din ofertă a unor obiecte, părți din obiecte care nu au fost bugetate de către ofertant în oferta depusă și care, în urma desemnării ca fiind câștigător, are obligația să execute respectivele categorii de lucrări conform documentației de execuție pe cheltuială proprie, chiar dacă acesta nu le-a oferit.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că această precizare nu face referire la cantitățile suplimentare de lucrări ce pot apărea ca fiind necesare pe parcursul derulării contractului, nici la omisiunile proiectantului și nici la cheltuielile diverse și neprevăzute, care sunt reglementate de legislația în vigoare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a art. 6.2. din modelul de contract de lucrări, autoritatea contractantă precizează că, contractele de achiziție publică sunt acte administrative unilaterale, astfel încât părțile nu se află pe poziții de egalitate juridică, particularul fiind subordonat juridic autorității publice.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că încheierea, executarea și încetarea contractului administrativ sunt subordonate principiului interesului public față de interesul privat, iar contractele administrative cuprind clauze derogatorii de la dreptul comun, cunoscute drept clauze exorbitante, imperative prin puterea legii, care nu pot face obiectul niciunei negocieri.

Având în vedere cele menționate, precum și prevederile articolului unic pct. (2) alin. (4) din OUG nr. 52/2013, care precizează că: *Beneficiarii proiectelor finanțate din Fondul european de dezvoltare regională/Fondul social european/Fondul de coeziune care au încheiat contracte de finanțare cu ordonatorii principali de credite cu rol de Autoritate de management, potrivit prevederilor prezentului articol și care nu finalizează proiectul în perioada de eligibilitate a cheltuielilor vor suporta din bugetul propriu sumele necesare finalizării proiectelor după această perioadă, prin care*

legiuitorului o obligație, indiferent dacă este în culpă sau nu, să finalizeze proiectele în perioada de eligibilitate a cheltuielilor, autoritatea contractantă susține că, în mod corect și legal, a inserat în contract clauza prevăzută la art. 6.2 prin care executantul (partenerul său în contract) este obligat, indiferent dacă este sau nu în culpă, să îndeplinească contractul în termenul stipulat la art. 6.1.

Mai arată autoritatea contractantă că, în orice situație, în cazul în care, din motive ce nu țin de conduita sa, de modificări legislative sau de decizii ale autorităților publice, termenul de execuție al lucrării nu este respectat și acest lucru determină imposibilitatea depunerii cererilor de rambursare sau implementarea proiectului în condițiile contractului de finanțare, antreprenorul va datora, cu titlu de daune interese, tot ajutorul financiar nerambursabil primit de la AMPOR, pentru realizarea acestui proiect.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare DJ 208H, DN 28B (E58) Copălău-Cerbu-Dracsani DJ 297, km 39-150-46+850”, cod CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev.2), ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din data de 27.09.2013, la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Nemuțumită de conținutul răspunsului de clarificare nr. 17204/14.10.2013 privind documentația de atribuire, ... a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor ce exced prevederilor legale și, în subsidiar, anularea procedurii de achiziție în cazul în care se constată afectarea gravă a procedurii, având în vedere toate omisiunile și neconcordanțele asupra documentelor de importanță majoră, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

Analizând prezenta cauză, Consiliul are în vedere că, deși autoarea contestației pretinde că atacă răspunsurile de clarificare a documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă, invocând încadrarea în termenul de 5 zile prevăzut la art. 256 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, în fapt, prin contestație, sunt vizate

prevederile documentației de atribuire (ale Notei prevăzute în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2 - modul de prezentare a propunerii financiare precum și ale art. 6.2 din modelul de contract), ce a fost publicată în SEAP odată cu invitația de participare, la data de 27.09.2013.

Astfel, Consiliul constată că, de fapt, contestatoarea prin cererea de clarificări, a solicitat eliminarea:

- Notei prevăzute în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2 - modul de prezentare a propunerii financiare: "eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția lucrărilor conform documentației de execuție, chiar dacă aceasta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiala proprie", iar răspunsul autorității contractante a fost în sensul "*având în vedere posibilitatea vizitării amplasamentului lucrării de către operatorii economici interesați de procedură, eventualele neconcordanțe între teren și proiectul ethnic pe care ofertantul le sesizează autorității contractante și pe care proiectantul le poate introduce în proiectul ethnic până la termenul limită de depunere a ofertelor, vor fi executate de ofertant pe cheltuiala proprie pe parcursul derulării contractului. Cheltuielile diverse și neprevăzute se vor deconta conform contractului de lucrări ...*";

- art. 6.2 din modelul de contract: "în cazul în care executantul nu va respecta termenul prevăzut la art. 6.1, acesta va suporta sumele necesare finalizării prezentului contract", iar răspunsul autorității contractante a fost în sensul "*art. 6.2 din modelul de contract de lucrări se menține așa cum a fost publicat în SEAP*", nefiind aduse modificări documentației, în sensul solicitat.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice "*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*", respectate de autoritatea contractantă. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În plus se observă că adresa contestatoarei nici măcar nu este de clarificare a documentației care nu îi era cu nimic neclară, ci reprezintă o solicitare de modificare a documentației de atribuire, or, autoritatea contractantă nu este obligată să modifice documentația de atribuire după cum doresc operatorii economici.

În acest sens, Consiliul constată că sunt și dispozițiile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 171/2012, care prevăd la art. 1: răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări ... reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP, nefiind incidente dispozițiile art. 2 alin. (1), care prevăd: În cazul în care autoritatea contractantă modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificări conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se raportează la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

Prin urmare, Consiliul constată că răspunsurile autorității contractante la solicitările de eliminare mai sus menționate, nu au avut caracter de noutate, ci doar de confirmare a cerințelor, formulările în cauză fiind publicate în SEAP odată cu anunțul de participare.

Ori, precizările din adresele de clarificare a documentației de atribuire, la care fac referire părțile, în contradictoriu, nu aduc elemente de noutate în informarea asigurată operatorilor economici, ci doar lămuriri asupra documentației de atribuire. Astfel, conținutul în cauză al documentației referite, fiind postat în SEAP odată cu anunțul de participare, a devenit opozabil tuturor operatorilor economici interesați, de la acea dată, iar termenul de atac al acestuia, de 5 zile, conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, se împlinea la 02.10.2013.

Prin urmare, reținând că în realitate este atacat conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP odată cu anunțul de participare la data de 27.09.2013, prin raportare la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată tardivitatea demersului contestatoarei făcut la data de ... termenul de contestare de 5 zile (prevăzut de alin. (1) lit. b) al aceluiaș articol) fiind cu mult depășit.

De asemenea, în aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că solicitarea de clarificări a documentației de atribuire, respectiv (de eliminare a unor cerințe), precum și răspunsul de menținere a cerințelor din fișa de date a achiziției, nu are menirea de a prelungi termenul legal menționat și de a permite contestarea cerințelor publicate în SEAP încă de la data publicării invitației de participare.

Pentru respectarea termenului de 5 zile prevăzut la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia înaintată, cel mai târziu, la data de 02.10.2013 și nu la ... așa cum a procedat autoarea acesteia.



Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1), (5) și (6) ale art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, fără cercetarea pe fond a cererilor, respinge contestația, ca tardivă și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

...