



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,  
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.35447/... formulată de ... cu sediul în ... .. Județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având C.U.I. RO ... reprezentantă prin ... .. împotriva răspunsului la clarificări nr.17210/14.10.2013, emis de ... cu sediul ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare DJ207N, ... -- DN 28B, km.0+900 – 13+900”, s-a solicitat remedierea fișei de date a achiziției și a modelului de contract, iar, în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

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

## DECIDE

Admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în ... .. Județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul ... .. 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 sub numărul de mai sus, ... critică răspunsul la clarificări nr.17210/14.10.2013, emis de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare DJ N, ... - - DN 28B, km.0+900 - 13+900”, solicitând remedierea fișei de date a achiziției, în sensul eliminării pct.VI.4.2 din secțiunea IV a fișei de date a achiziției, și modelului de contract, în sensul eliminării art.6.2, iar, în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

În motivarea contestației, ... susține că remediile solicitate sunt ca urmare a răspunsurilor oferite de autoritatea contractantă la solicitările sale de clarificări din date de 03.10.2013 și respectiv la notificarea din data de 10.10.2013, documente prin care a solicitat clarificări și, ulterior, a sesizat remedierea încălcărilor.

Contestatorul arată că a solicitat eliminarea din fișa de date a achiziției, secțiunea IV - „Procedura”, pct.IV.4.2. - „Modul de prezentare a propunerii financiare”, a pct. „Notă”, deoarece excede prevederilor legale, neputându-se reține în riscul (cheltuiala) ofertantului eventuale categorii sau cantități suplimentare de lucrări ce pot apare ca fiind necesare pe parcursul derulării contractului și care nu au fost previzionate (bugetate) de către proiectant, motivat de:

- prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea II - „Obiectul contractului”, pct.II.1.2 - „Tipul contractului” - „Lucrări/Executarea”, de unde rezultă că acest contract este de execuție lucrări iar nu de proiectare și execuție lucrări, ofertantul câștigător având calitatea de esecutant, așa cum rezultă din formularul de contract;

- dispozițiile Legii nr.10/1995 privind calitatea în construcții, care reglementează la secțiunile 2 și 3 obligațiile și răspunderile proiectanților și executanților;

- prevederile modelului de contract, art.10.3 (1).

În sprijinul cererilor sale, arată contestatorul, a solicitat autorității contractante să aibă în vedere și următoarele argumente:

- vizitarea amplasamentului lucrării este o procedură prin care ofertanții se pot informa asupra condițiilor din teren, neconcordanțele cu proiectul tehnic putând fi determinate doar în urma unor expertize, studii topograice, studii geologice, etc;

- proiectul tehnic și listele de cantități au fost întocmite de proiectant, eventualele neconcordanțe între proiectul tehnic și teren putând fi reținute în sarcina proiectantului, căruia îi revine responsabilitatea referitoare la calitatea proiectului tehnic.

Prin răspunsul nr.1, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu a eliminat clauza neclară, ci a oferit o interpretare a ei, astfel că s-a menținut nelegalitatea Notei din fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatorul arată că a solicitat eliminarea articolului 6.2 din modelul de contract de lucrări, motivate de:

-formularea nu face referire la culpa exclusivă a executantului, depășirea termenului de finalizare a contractului putând surveni și urmare a unor cauze care 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;

-în cazul în care autoritatea contractantă dorește să facă referire la daune-interese (suplimentar față de penalitățile precizate la art.13.1), contestatorul arată că a solicitat să se țină seama de principiul proporționalității răspunderilor și obligațiilor părților, prin corelarea acestei cerințe cu cele impuse executantului prin dispozițiile art.13.7 și 13.8 din contract, unde daunele-interese sunt „minimale”.

Contestatorul precizează că, în sprijinul cererii exprimate mai sus, a solicitat autorității contractante să aibă în vedere și faptul că, de regulă, propunerile ofertanților de modificare a clauzelor contractuale sunt făcute în vederea reechilibrării drepturilor și obligațiilor contractuale al părților. Se invocă art.36 alin.2 din H.G. nr.925/2006, contestatorul susținând că adjectivul „dezavantajos” trebuie interpretat ca dezavantajos pentru autoritatea contractantă în raport cu drepturile și obligațiile contractorului și nu în raport cu modelul de contract propus, în care acesta conține clauze care sunt disproporționat enunțate în favoarea autorității contractante.

Prin răspunsul nr.2 din adresa nr.17204/14.10.2013, arată contestatorul, autoritatea contractantă a respins solicitarea efectuată, menținând clauza indiferent dacă operatorul economic este sau nu în culpă pentru întârzierea lucrărilor.

Față de data luării la cunoștință a răspunsului transmis (14.10.2013) la notificarea sa din data de 08.10.2013, prin care s-au oferit răspunsuri neclare și echivoce, contestatorul arată că a depus contestația cu respectarea termenului de 10 zile, prevăzut de art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile art.270 și art.278 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

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

Prin punctul de vedere nr.17810/29.10.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.36860/30.10.2013, ... a susținut următoarele:

În conformitate cu art.78 din O.U.G. nr.34/2006, la notificarea transmisă de contestator, s-a publicat, în SEAP, adresa nr.17210/14.10.2013, termenul de 3 zile lucrătoare menționat de prevederea legală fiind respectat. Termenul de 1 zi lucrătoare se referă, conform art.256<sup>1</sup> alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, la comunicarea măsurilor adoptate și nu la un termen ce trebuie respectat pentru luarea unor măsuri de remediere.

Referitor la eliminarea Notei din cadrul secțiunii IV – „Procedura”, de la pct.IV.4.2 al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că,

respectiva notă, 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 de a executa respectivele categorii de lucrări conform documentației de execuție, pe cheltuială proprie, chiar decă nu le-a oferat.

Această precizare, după cum se arată, 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 eliminarea art.6.2 din modelul de contract, în opinia autorității contractante contractele de achiziție publică sunt acte administrative unilaterale, astfel încât părțile nu se află pe poziții de egalitate juridică, particularul fiind subordonat juridic autorității contractante. De asemenea, închierea, executarea și încetarea contractului administrativ sunt subordonate principiului interesului public față de interesul privat, arată autoritatea contractantă, contractele administrative cuprinzând clauze derogatorii de la dreptul comun, cunoscute drept clauze exorbitante, imperative prin puterea legii, care nu pot face obiectul niciunei negocieri.

Invocând prevederile articolului unic pct.2 alin.4 din O.U.G. nr.52/2013, autoritatea contractantă opinează că, în mod corect, a inserat clauza de la art.6.2, în contract.

Referitor la anularea întregii proceduri de atribuire, autoritatea contractantă apreciază solicitarea ca inacceptabilă, deoarece:

- din motivarea contestatorului, nu rezultă producerea unei pagube iminente la adresa părții interesate, existând posibilitatea legală și timpul necesar elaborării și depunerii ofertelor;

- procedura de atribuire nu este viciată, deoarece, prin cerințele documentației de atribuire, nu s-au produs abateri grave de la prevederile legislative astfel încât să fie imposibilă elaborarea ofertelor, depunerea și evaluarea lor. Totodată, se precizează că, prin contestație, se face referire la documentația de atribuire publicată în SEAP, iar, prin clarificările publicate în termen, nu s-au adus modificări ale documentației de atribuire.

- prin cerințele formulate, nu s-a restricționat participarea la procedură, toate informațiile necesare elaborării ofertei regăsindu-se în documentația de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la dispozițiile art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din același act normativ.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr.36940/31.10.2013, ... susține că a recepționat actul contestat la data de 15.10.2013 și a înaintat contestația în data de ... considerând că are la dispoziție un termen de 10 zile, astfel cum se prevede la art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, coroborat cu art.55 din același act normativ.

În consecință, față de valoarea contractului de achiziție publică, de peste 5.000.000 euro, contestatorul apreciază a fi aplicabile dispozițiile susmenționate, al căror conținut îl redă, și solicită respingerea excepției tardivității contestației.

Prin adresa nr.18399/31.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.37087/31.10.2013, ... a solicitat admiterea excepției tardivității contestației, pentru următoarele considerente:

1. Documentația de atribuire a fost verificată de ANRMAP, care nu a considerat cerințele ca excesive și nerelevante raportat la complexitatea contractului, fapt ce s-a materializat pein publicarea anunțului de participare în SEAP și JOUE.

2. Potrivit prevederilor legale orice persoană care se consideră vătămată într-un drept su interes legitim printr-un act al autorității contractante, emis cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile O.U.G. nr.34/2006.

3. Conform art. 256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, persoana vătămată poate sesiza Consiliul sau instanța de judecată, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul considerat nelegal, dacă valoarea contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice de la art.55 alin.2.

Se redau, în continuare, dispozițiile art.3 lit.z din ordonanța de urgență.

4. În cazul în care cererea privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

5. Potrivit art.40 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, s-a asigurat accesul direct, nerestricționat și deplin, prin mijloace electronice, la conținutul documentației de atribuire.

6. Procedura de atribuire nu este viciată. Prin cerințele formulate în documentația de atribuire nu s-au adus abateri grave de la prevederile legislative astfel încât să fie imposibilă elaborarea ofertelor, depunerea și evaluarea acestora. Totodată, contestația face referire la documentația de atribuire publicată în SEAP.

7. Prin cerințele formulate nu s-a restricționat participarea la procedură, în documentația de atribuire regăsindu-se toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, pe care a invocat-o din oficiu raportat la prevederile art.256<sup>2</sup> alin.1 lit.a din același act normativ.

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

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de

lucrări având ca obiect „Modernizare DJ207N, ... – Curtești – Cristești – DN 28B, km.0+900 – 13+900”.

Documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 28.09.2013, sub formă de fișier electronic atașat anunțului de participare nr....

Prin adresa nr.512/03.10.2013, ... a solicitat autorității contractante:

*„2. (...) să eliminați din Fișa de Date a Achiziției, Secțiunea IV – Procedura, punctul IV.4.2 – Modul de prezentare a propunerii financiare, următoarea NOTA (...), întrucât această solicitare este excedentară prevederilor legale, (...)*

*5. Vă solicităm eliminarea articolului 6.2 din modelul de Contract de Lucrări întrucât. (...)”*, adresă careia autoritatea contractantă nu i-a dat curs, așa cum rezultă din răspunsul la clarificări nr.16707/08.10.2013.

De asemenea, prin notificarea nr.560/10.10.2013, ... a formulat solicitări identice celor din adresa susmenționată.

Urmare a răspunsului autorității contractante nr.17210/14.10.2013, prin care nu s-a dat curs solicitării sale, ... a depus prezenta contestație, prin care formulează aceleași solicitări, respectiv:

*„(...) obligarea autorității contractante la ELIMINAREA punctului IV.4.2 al secțiunii IV al Fișei de date a achiziției având conținutul NOTA (...), respectiv ELIMINAREA art.6.2 din modelul de Contract de lucrări având următorul conținut (...)”*

Așadar, cu toate că susține că actul vătămător este răspunsul la clarificări nr.17210/14.10.2013, în realitate, ceea ce se atacă este documentația de atribuire (din care fac parte fișa de date a achiziției și modelul de contract de lucrări), după cum lesne rezultă din obiectul contestației. De altfel, nu lipsit de relevanță în stabilirea actului atacat, este faptul că ... nu solicită nimic cu privire la adresa pe care o indică ca fiind act atacat (anularea, modificarea sau completarea ei).

Procedând la verificarea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că ... a luat cunoștință despre documentația de atribuire la data de 28.09.2013, când a fost postată în SEAP, aplicabile fiind dispozițiile art.256<sup>2</sup> alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei.

Prin urmare, data de 28.09.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire, 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 constată că acesta era cu mult depășit la data de 21.01.2013, a depunerii contestației la C.N.S.C., contestația fiind în mod evident tardivă.

Purtarea unei corespondențe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „solicitare de clarificări” privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind deciziile nr.1462/CA/11.08.2011, nr.2562/10.10.2011 și nr. 1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, precum și decizia civilă nr.2133/10.10.2011, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr.1506/13.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal,

Referitor la răspunsul la clarificări nr.17210/14.10.2013, Consiliul constată că a fost generat de solicitările contestatorului de eliminare a prevederilor susmenționate, deci nu de clarificare a documentației de atribuire, respectiv lămurire, explicare a unei prevederi.

Relevante în acest sens, sunt dispozițiile art.78 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, 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 (...)”. Niciunde 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 este aceea 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, contestatorul neaducând vreo critică în acest sens.

Este adevărat că autoritatea contractantă are obligația de a respecta prevederile din materia achizițiilor publice, însă dacă existau obiecțiuni cu privire la prevederile documentației de atribuire, contestatorul trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte expirarea lui și să încerce prin o așa zisă „solicitare de clarificări” să se repună în termenul de contestare a documentației de atribuire.

De asemenea, după cum expres prevede art.256<sup>1</sup> alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, persoana vătămată poate notifica autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, însă, în condițiile în care „(...) **Dispozițiile art.205 și 256<sup>2</sup> rămân aplicabile.**”, rezultă că nici notificarea nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul de promovare a căii de atac.

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.

Fără pronunțare asupra fondului.

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

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.