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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../12.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Restaurarea, reabilitarea, conservarea și amenajarea unui spațiu expozițional în cadrul ...", cod CPV 45454100-5, organizată de ....., cu sediul în municipiul .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat: .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că în urma consultării documentației de atribuire, în special fișa de date, anunțul de participare, caietul de sarcini, documentația tehnico-economică, piese scrise și desenate, a constatat că această prezintă elemente de neconformitate, pe care le-a sesizat autorității contractante prin cereri de clarificări, la care aceasta nu a răspuns concludent și fără echivoc.

La data de 08.01....., contestatorul arată că a transmis notificarea prealabilă nr. 11/08.01....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. A419/10.01....., postată pe SEAP la secțiunea „întrebări" în data de 10.01....., ora 15:50, prin care a fost informat că notificarea formulată de societatea sa este tardivă, dar că totuși îi răspunde parțial.

Contestatorul nu este de acord cu răspunsurile transmise prin adresa A419/10.01..... și formulează prezenta contestație cu următoarele motive:

1) Autoritatea contractanta trebuie să-i pună la dispoziție rețetele pentru articolele de deviz care sunt asimilate datorită faptului că ofertanții nu pot stabili cantitățile pentru componentele articolelor, respectiv cantitatea materialelor și calitatea lor, calificarea muncitorilor și numărul de ore de manoperă, tipul utilajelor și numărul de ore aferente, cheltuielile de transport, etc.

Contestatorul exemplifică cu articolele de deviz asimilate nr. 9, 12, 19 din Devizul OB01-Soclu și platform acces, categoria de lucrări: 02.Arhitectura.

2) Autoritatea contractantă să elimine obligativitatea prezentării la data depunerii ofertei a documentelor privind asigurarea personalului cheie atestat/autorizat.

Contestatorul precizează că, la această dată, autoritatea contractantă nu știe exact ce atestate/autorizații trebuie să aibă experții cheie, așa cum rezultă din răspunsurile la clarificări.

Totodată, contestatorul precizează că această cerință din caietul de sarcini nu a fost prevăzută în anunțul de participare și fișa de date și deci, impunerea unor criterii de calificare și selecție prin intermediul caietului de sarcini fără a fi fost incluse în fișa de date intră sub incidența art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, adică sunt clauze nescrise și nu sunt opozabile ofertanților.

Prin adresa nr. A688/16.01..... înregistrată la Consiliu sub nr. 2185/16.01....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că în data de ..... s-a transmis, în SEAP, documentația de atribuire pentru procedura în cauză, la aceeași dată documentația fiind validată de ANAP și fiind publicată invitația de participare nr. ...../.....

De asemenea, autoritatea contractantă arată că procedura de achiziție publică în cauză este procedură simplificată, valoarea lucrărilor de execuție fiind sub pragul stipulat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În data de 08.01....., autoritatea contractantă menționează că a primit din partea ..... SRL notificarea cu nr. 11/08.01....., prin care s-a solicitat remedierea a două aspecte din documentația de atribuire.

În data de 10.01....., cu adresa nr. A419/10.01....., autoritatea contractantă arată că a transmis către ..... SRL, prin SEAP și prin poștă, răspunsul la notificarea depusă, prin care a precizat:

”Conform art. 6 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (3) din Legea 101/2016 privind remediile și căile de alac 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere în

ceea ce privește documentația de atribuire, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare de la data publicării documentației de atribuire. Data de publicare a invitației de participare fiind ....., data limită pentru notificare era 27.12.2017. Pe cale de consecință notificarea dumneavoastră este tardivă".

Astfel, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. b), alin. (3) și alin. (10) din Legea 101/2016, coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) din aceeași lege, autoritatea contractantă consideră ca nefiind îndeplinită procedura de notificare prealabilă, această contestație neputând fi luată în considerare, fiind inadmisibilă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă învederează Consiliului că sunt îndeplinite prevederile art. 26 alin. (1) și alin. (6) față de contestația depusă de ..... SRL, pentru a fi respinsă.

Prin adresa nr. 24/17.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 2439/17.01....., contestatorul formulează completare la contestație.

Cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatorul arată că potrivit art. 160 alin. (1), alin. (2) și art. 161 din Legea nr. 98/2016, precum și conform din HG nr. 395/2016 art. 103

(1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități...".

În concluzie, contestatorul arată că a solicitat clarificări la documentația de atribuire în timp util și nu a primit răspunsuri concludente.

Astfel, contestatorul consideră că excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă este nelegală și netemeinică și solicită respingerea acesteia.

B) În ceea ce privește solicitările de clarificări și răspunsurile autorității contractante, contestatorul arată că potrivit art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuia să conceapă sau structureze documentația pentru achizițiile publice astfel încât să nu restrângă artificial concurența, iar art. 160 alin. (1) și (2) și art. 161 din Legea nr. 98/2016 stabilește clar cum se solicită clarificări, în ce timp și cum trebuie să răspundă autoritatea contractantă, și în ce perioadă.

În continuare, contestatorul arată că:

În Clarificarea nr. 1, punctul 1, a întrebat „*Dacă experții cheie solicitați pentru execuție lucrări autorizați MCC pentru domeniile 1, 4 și 5 pot fi și specialiști 2 pentru domeniul 10 - restaurare metal, deoarece nu există în țară decât 2 specialiști, se poate folosi expert atestat de MCC pentru PATRIMONIUL MOBIL?*" și i s-a răspuns „*R: Se mențin cerințele impuse prin documentația tehnică și caietul de sarcini."*

În Clarificarea nr. 2, punctul 5, a întrebat „*Nu există EXPERȚI atestați de MCC pentru următoarele domenii:*

- *expert inginer instalații domeniu 5-E (executare lucrări). Se solicită un expert sau doi?*
- *expert restaurare metal domeniul 10-E (executare lucrări).*

Cum se procedează în acest caz?" și i s-a răspuns „R*: Experții definiți în caietul de sarcini sunt solicitați în conformitate cu prevederile art. 24*

din Legea 422/2001 și Ordinul nr.2495/2010, al ministrului culturii și patrimoniului național, art.22, alin.1) și alin.4).Pentru execuție aceștia sunt denumiți specialiști".

În Clarificarea nr. 2, punctul 9, a întrebat *„Vă rugăm să postați rețetele articolelor de deviz*" și i s-a răspuns *„R: Rețetele articolelor de deviz se regăsesc în programul SofteHplus.*"

În Clarificare nr. 3, punctul 3, a întrebat *„Solicităm autorității contractante să elimine obligativitatea prezentării la data depunerii ofertei a documentelor privind asigurarea personalului cheie atestat/autorizat. La această dată autoritatea contractantă nu știe exact ce atestate/autorizații trebuie să aibă experții cheie așa cum rezultă din răspunsurile la clarificări. Totodată această cerință din Caietul de sarcini nu a fost prevăzută în anunțul de participare și Fișa de date și deci, impunerea unor criterii de calificare și selecție prin intermediul Caietului de sarcini fără a fi fost incluse în fișa de date intră sub incidența art. 30, alin. 6) din H.G. 395/2016, adică sunt clauze nescrise și nu sunt opozabile ofertanților.*" și i s-a răspuns *„R: Pentru specialiștii/experții solicitați pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice s-a precizat foarte dar în clarificarea nr.2 ce condiții trebuie să îndeplinească.*"

În Clarificare nr. 3, punctul 1, a întrebat *"Solicităm autorității contractante să ne pună la dispoziție toate rețetele articolelor de deviz și denumirea (codurile) materialelor care intră în listele anexă. Societatea noastră nu folosește programul de devize Softeh Plus și deci nu avem acces la datele cuprinse în acest program.*" și i s-a răspuns „R*: fiecare ofertant își va elabora propriile calcule și va folosi orice program de deviz autorizat pentru întocmirea formularelor solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date. Singurul formular care trebuie să aibă exact forma publicată de către autoritatea contractantă este devizul general unde, pe forma dată, se vor completa valorile din formularele elaborate în baza unor programe proprii. La elaborarea respectivelor formulare ofertanții vor lua în considerare toate activitățile și consumurile de resurse materiale, de utilaje și umane pentru realizarea integrală a obiectivului conform proiectului tehnic publicat. În cazul în care anumite categorii de lucrări, materiale sau activități nu au fost cuprinse în documentația tehnico-economică publicată, cerințele caietului de sarcini și specificațiile proiectului tehnic vor prima. Ofertanții vor lua în calcul toate cheltuielile necesare execuției și definitivării lucrărilor, fără a se limita la documentația economică publicată, care este orientativă*".

Contestatorul consideră că răspunsurile autorității contractante nu sunt formulate clar, complet și fără ambiguități și solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Restaurarea, reabilitarea, conservarea și amenajarea unui spațiu expozițional în cadrul ...", cod CPV

45454100-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. A830/.....01..... s-a consemnat depunerea a 2 oferte.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepţiei inadmisibilităţii contestaţiei formulată de ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluţionare, Consiliul reţine că împotriva conținutului documentației de atribuire ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 11/08.01.2017. De asemenea, în cuprinsul notificării prealabile, ... SRL a precizat că în urma consultării documentației de atribuire a constatat că aceasta prezintă elemente de neconformitate, pe care le-a sesizat autorității contractante prin cereri de clarificări, la care aceasta nu a răspuns concludent și fără echivoc.

Analizând clarificări menţionate de contestator, Consiliul reţine că, deşi acestea clarifică aspecte ce privesc documentația de atribuire, ele nu o modifică în niciun fel, astfel că singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este documentaţia de atribuire, act de care ..... SRL a luat la cunoştinţă în data de ....., data publicării acesteia în SEAP, ataşat anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

În aceste condiţii, nu are nicio relevanţă faptul că ..... SRL susţine în mod formal contestarea răspunsurilor la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentaţia de atribuire şi nu în actele mai sus menţionate.

Este adevărat că legislația în materia achizițiilor publice permite solicitarea de clarificări referitoare la conținutul documentației de atribuire, însă acestea nu au rolul de a remedia eventualele încălcări ale legislației, acest rol aparținând instituției notificării prealabile prevăzută în Cap. II al Legii nr. 101/2016.

Prin urmare, orice operator economic care dorește remedierea unei pretinse încălcări a legislației privind achizițiile publice trebuie să notifice autoritatea contractantă de îndată, în termenul legal. Acceptarea formulării unor clarificări succesive (care nu pot avea ca finalitate remedierea actelor considerate nelegale) ar goli de conținut instituția notificării prealabile, acțiune obligatorie și premergătoare depunerii unei contestații.

Astfel, ţinând cont de data luării la cunoştinţă a actului autorităţii contractante considerat nelegal, raportat la data formulării notificării prealabile, Consiliul reţine următoarele:

Potrivit anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SEAP, valoarea estimată a contractului de lucrări care face obiectul contestației este de 13.835.106 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Conform art. 6 alin. (1) lit. b) şi alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

(1) *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(3) În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire".

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate şi ţinând cont de dispoziţiile art. 5 alin. (1) şi (2) din acelaşi act normativ, „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", „(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare" se constată că, în speţă, notificarea prealabilă împotriva conținutului documentației de atribuire de care ..... SRL a luat la cunoştinţă în data de ....., trebuia înaintată autorităţii contractante, până la data de 27.12.2017 inclusiv, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă.

Aşadar, prin formularea şi transmiterea notificării prealabile la data de 08.01....., împotriva unor prevederi considerate nelegale publicate în SEAP în data de ..... (anunţ de participare simplificat nr. ...../.....), ... SRL nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind inadmisibilă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ prezenta decizie poate fi atacată cu plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...