



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 3927/20.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 9652/21.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin ... – Director general, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., din ..., formulată împotriva adresei de răspuns nr. 6807/10.03.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea semnării unui acord-cadru de „...”, cod CPV ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să admită contestația astfel cum a fost formulată;
- să oblige autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere și să dispună anularea adresei nr. 6807/10.03.2017 de răspuns la Notificarea prealabilă nr. 258/09.03.2017 privind clarificările din adresa nr. 6665/09.03.2017, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă să răspundă clar și complet la solicitarea de clarificări care i-a fost comunicată, cu consecința modificării cerințelor din Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini, inclusiv modificarea datei de depunere a ofertelor printr-o erată;
- să dispună, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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 SC ... SRL atacă adresa de răspuns nr. 6807/10.03.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea subliniază că, în ceea ce privește interesul său, în vederea promovării unui demers juridic, interesul trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia). În acest sens, susține că interesul său este legitim fiind prevăzut la art. 2 din Legea nr. 101/2016 și vizează luarea măsurii de remediere de către autoritatea contractantă, constând în înlăturarea actului vătămător – adresa nr. 6807/10.03.2017.

În ceea ce privește condiția existenței interesului la momentul depunerii contestației, dar și pe toată perioada desfășurării demersului juridic, SC ... SRL consideră că această condiție este îndeplinită raportat la faptul că actul vătămător al autorității contractante este formulat cu încălcarea Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, prin urmare, „determină prezentarea unor propuneri tehnice neconforme cu legislația în domeniu”.

În fapt, arată că, prin adresa nr. 6807/10.03.2017, autoritatea contractantă a formulat răspuns la Notificarea prealabilă transmisă sub nr. 258/09.03.2017, informând-o că termenul limită pentru depunerea cererilor de documente sau pentru acces la documente este data de 02.03.2017 - ora 12⁰⁰, iar termenul limită pentru primirea ofertelor este data de 13.03.2017 - ora 16⁰⁰, aceasta din urmă apreciind că solicitarea sa de clarificări, din data de 07.03.2017, a fost înaintată după termenul limită înscris în fișa de date a procedurii, considerând-o tardivă.

Astfel, ca urmare a comunicării răspunsului la clarificări nr. 6807/10.03.2017, SC ... SRL s-a considerat a fi vătămată într-un interes legitim printr-un act întocmit de ... dat fiind faptul că această adresă este nelegală, prin formulare fiind încălcate dispozițiile Legii nr. 98/2016.

În acest sens, menționează că, prin notificarea prealabilă nr. 258/09.03.2017, a cerut autorității contractante adoptarea măsurilor de remediere cu privire la anumite aspecte din caietul de sarcini, care, în opinia sa, se impuneau a fi efectuate. În acest sens, citează conținutul notificării prealabile în care se regăsesc solicitările și răspunsurile aferente.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, nr. 6665/09.03.2017, autoritatea contractantă nu a fost de acord să clarifice niciunul dintre aspectele mai sus menționate, motivând că ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, termenul limită pentru depunerea clarificărilor fiind data de 02.03.2017

ora 12.00, iar în SEAP sunt deja operatori economici care s-au înscris pentru această procedură.

Contestatoarea menționează că, potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul să ceară lămuriri sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, autoritatea contractantă având obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, într-o perioadă care trebuie să nu depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de cereri din partea unui operator economic.

De asemenea, susține că, raportat la respectarea principiului tratamentului egal, invocat de autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări, acest principiu urmărește eliminarea elementelor subiective care pot influența procesul decizional de atribuire a contractului.

Prin adresa nr. 6807/10.03.2017, de răspuns la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă menționează, în plus față de cele precizate în adresa nr. 6665/09.03.2017, faptul că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 27 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

SC ... SRL precizează că a transmis solicitarea de clarificări pe data de 07.03.2017, cu respectarea termenului de 6 zile anterior datei de depunere a ofertelor, raportat la art. 161 din Legea nr. 98/2016. Astfel că, depunerea ofertelor fiind pe data de 13.03.2017, apreciază că a trimis în timp util solicitarea de clarificări, potrivit art. 160 coroborat cu art. 161 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, într-o perioadă care trebuie să nu depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

Întrucât autoritatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere conform solicitării de clarificări, contestatoarea a cerut Consiliului să oblige autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere și modificarea, în consecință, a documentației de atribuire, inclusiv modificarea datei de depunere a ofertelor, după publicarea unei erate.

Cu adresa nr. 7811/22.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 10335/24.03.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată. În acest sens, precizează că la solicitarea de clarificări formulată de SC ... SRL, a răspuns cu adresa nr. 666/09.03.2017, postată în SEAP. Ulterior, SC ... SRL a formulat o notificare prealabilă, la care a răspuns prin adresa nr. 6807/10.03.2017.

Față de susținerea contestatoarei potrivit căreia „a transmis solicitarea de clarificări pe data de 07.03.2017, cu respectarea termenului de 6 zile, anterior datei de depunere a ofertelor, care este data de 13.03.2017 – ora 16,00, prin urmare considerăm că am respectat prevederile art. 161 din Legea nr. 98/2016”, autoritatea

contractantă arată că această solicitare a fost înaintată după termenul limită înscris în fișa de date a procedurii, fiind tardivă.

Invocând prevederile art. 160 alin. (1) și alin. (2) și ale art. 161 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că, în speța de față, obligația sa de răspuns ar fi fost până la data de 13.03.2017, dată care coincide cu data limită de depunere a ofertelor, calculul fiind făcut având în vedere dispozițiile art. 2 lit. e) din lege. Ca urmare, consideră că, în acest caz, sunt aplicabile dispozițiile art 27 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere conținutul solicitărilor de clarificări, prin modificarea informațiilor deja publicate, autoritatea contractantă susține că ar fi fost pusă în situația de a nu respecta condițiile legale menționate anterior, subliniind că, printr-o eventuală modificare a cerințelor caietului de sarcini, ar fi încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. 10747/799/C8/28.03.2017 și 10749/799/C8/28.03.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea notificării prealabile.

Cu adresa nr. 8382/28.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 10894/28.03.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, solicitând *„admiterea excepției, deoarece „notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante la data de 09.03.2017 (și privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice – SEAP) iar data publicării documentației de atribuire este data de 03.02.2017.”*

Cu adresa nr. 3945/29.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 11115/29.03.2017, SC ... SRL a transmis punct de vedere referitor la excepția tardivității notificării prealabile, precizând a contestat adresa nr. 6807/10.03.2017, care reprezintă răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă.

De asemenea arată că, a transmis solicitarea de clarificări pe data de 07.03.2017, cu respectarea art. 161 din Legea nr. 98/2016 și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, precizează următoarele: *„....considerăm că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, că Notificarea prealabilă nr. 258/10.03.2017 a fost formulată în termen, potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, și prin urmare, vă rugăm să respingeți excepția tardivității Notificării prealabile sus menționate, întrucât solicitarea noastră privea o adresă de clarificări și nu însuși conținutul documentației de atribuire.”*

Prin adresa nr. 3946/29.03.2017, SC ... SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a comunicării punctului de vedere formulat de ... și a studierii dosarului cauzei la CNSC.

Contestatoarea reiterează, în sumar, cele detaliate prin contestație, solicitând Consiliului să impună autorității contractante măsuri de remediere, astfel încât procedura de achiziție să se

desfășoare potrivit legii și să o oblige la modificarea cerințelor impuse inițial prin Fișa de date a chiziției și Caietul de sarcini, așa cum a solicitat prin notificarea prealabilă, cu toate consecințele care decurg din această procedură.

SC ... SRL depune dovada cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații (factură și ordin de plată).

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

În vederea semnării unui acord-cadru de „...”, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind cuprinsă între 504.000 lei și 1.008.000 lei, fără TVA.

Din analiza prezentei contestații, Consiliul constată că observațiile contestatoarei vizează conținutul caietului de sarcini, publicat împreună cu anunțul de participare antemenționat, respectiv în data de 03.02.2017.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a unei cereri adresată de contestatoare autorității contractante, aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. 6665/ 09.03.2017, astfel: „(...) Referitor la clarificările solicitate la cerințele din caietul de sarcini, vă comunicăm că autoritatea contractantă nu este de acord cu modificarea acestora, întrucât s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 al. 2 din Legea 98/2016, termenul limită pentru depunerea clarificărilor fiind data de 02.03.2017 ora 12:00, iar în SEAP sunt deja operatori economicii care s-au înscris pentru această procedură”.

Nemulțumită fiind de acest răspuns, SC ... SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă 258/09.03.2017, prin care a solicitat: „să adoptați măsurile de remediere care se impun și în acest sens solicităm să dispuneți anularea adresei de răspuns la clarificări nr. 665/09.03.2017... să răspundeți clar și detaliat la solicitarea de clarificări care v-a fost comunicată, cu consecința modificării cerințelor solicitate prin Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini”.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de cerințele documentației de atribuire, respectiv conținutul caietului de sarcini, obiect al contestației depuse, încă de la data de 03.02.2017, data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul o va admite.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit căruia în cazul în care notificarea privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este

data publicării ei, în speță 03.02.2017, rezultând, aşadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoştinţă despre documentaţia de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestaţii împotriva unui act al autorităţii contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiţii de admisibilitate a contestaţiei.

Astfel, din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a), art. (3) şi (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în faţa autorităţii contractante, respectiv notificarea acesteia, reprezintă o condiţie de admisibilitate a depunerii contestaţiei la Consiliu, contestatoarea fiind ținută ca, anterior promovării unei contestaţii pe cale administrativ-jurisdicţională în faţa CNSC, să solicite emitentului, în termen de 10 de zile de la data luării la cunoştinţă a acestuia, remedierea în tot sau în parte a actului contestat.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 6 alin. (3) din acelaşi act normativ, *„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”*.

Prin urmare, raportat la criticile contestatoarei ce vizează în mod direct documentaţia de atribuire care a fost publicată în SEAP la data de 03.02.2017, precum şi la termenul de notificare de 10 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul la care contestatoarea putea notifica autoritatea contractantă, în vederea remedierii aspectelor considerate nelegale ce priveau caietul de sarcini, care constituie parte integrantă a documentaţiei de atribuire, conform art. 20 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, se împlinea la 13.02.2017. Astfel fiind, formularea Notificării prealabile la data de 09.03.2017 este un demers tardiv al SC ... SRL.

În soluţionarea acestei excepţii, Consiliul nu ține seama de precizarea contestatoarei referitoare la faptul că în contestaţie s-a raportat la adresa nr. 6807 din data de 10.03.2017, care reprezintă răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă nr. 258/09.03.2017, deoarece nemulţumirile acesteia sunt legate de informaţiile din cuprinsul documentaţiei de atribuire. Or, astfel cum s-a precizat anterior, documentaţia de atribuire a fost cunoscută de contestatoare încă de la data de 03.02.2017, când a fost publicată în SEAP, aceasta fiind data la care trebuia să se raporteze în demersurile sale ce vizau eventuala restabilire a legalităţii documentaţiei de atribuire (caietului de sarcini) şi nu data de 10.03.2017, când a primit răspunsul autorităţii contractante.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, în data de 14.03.2017, a avut loc şedinţa de deschidere a ofertelor, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 7109, din care reiese că au depus ofertă doi operatori economici, printre care şi societatea contestatoare.

Față ce cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat procedura de notificare prealabilă în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 6 alin. (1) teza inițială din actul normativ menționat, contestația de față urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Pe cale de consecință, respinge și solicitarea de plată a cheltuielilor de judecată.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Pe cale de consecință, respinge și solicitarea de plată a cheltuielilor de judecată.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.