



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ... în calitate de Director General, împotriva comunicării intermediare a rezultatului procedurii nr. 4585 din 22.12.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI INSTALAȚII PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: «LUCRĂRI C + M PENTRU PUNCTELE DE LANSARE ... DIN CADRUL ...»”, cod CPV 45220000-5, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării intermediare nr. 4585/22.12.2016 cu consecința repunerii în termen cu privire la Răspunsul la clarificări astfel cum a fost transmis de ... încă din data de 14.12.2016, prin adresa nr. 27848/14.12.2016, în conformitate cu prevederile art. 186 Cod procedură civilă;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la emiterea unei noi solicitări de clarificări cu acordarea unui nou termen de răspuns și fără a i se impune o anumită oră limită pentru depunerea răspunsului la clarificări.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ... în calitate de Director General, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 90 din 11.01.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat Consiliului să dispună anularea

comunicării nr. 90/11.01.2017, acceptarea răspunsului la clarificări depus de ... ca fiind transmis în termen și, în consecință, obligarea autorității contractante la stabilirea clasamentului procedurii, ulterior acceptării răspunsului la clarificări depus de

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) 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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată, organizată de ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI INSTALAȚII PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: «LUCRĂRI C + M PENTRU PUNCTELE DE LANSARE ... DIN CADRUL ...»”, cod CPV 45220000-5, inițiată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... precizează că, ulterior depunerii ofertei, a primit din partea autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 4336/12.12.2016, prin care i s-a solicitat să justifice modul de formare a prețului pentru cele 3 loturi ...) și să depună „clarificările solicitate într-un plic sigilat la Secretariatul ..., până vineri 16.12.2016, ora 12.00, iar pe plic va fi menționat numele ofertantului și procedura de achiziție pentru care ați aplicat.”

În acest sens, contestatoarea precizează că, încă din data de 14.12.2016, a expediat, prin firma de curierat ..., plicul cu documentele solicitate, respectiv adresa de înaintare răspuns la clarificare cu nr. 27848/14.12.2016, la care a atașat 20 pagini cu oferte de la furnizori, în copie conform cu originalul. În baza comenzii nr. 814580334, firma de curierat ... avea obligația de a livra plicul la destinatarul ..., cu adresa indicată din

Totodată, arată că, dintr-o eroare a curierului, plicul a fost livrat către un alt destinatar, respectiv către ..., fapt confirmat chiar de

societatea ..., prin adresa nr. 230541/29.12.2016 (anexată, în copie, la prezenta contestație).

De asemenea, evidențiază că, ulterior, a primit comunicarea intermediară nr. 4585/22.12.2016, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

... menționează că împotriva comunicării intermediare a formulat notificare prealabilă solicitând anularea comunicării intermediare nr. 4585/22.12.2016 (neputând fi reținut în sarcina sa motivul de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă) și repunerea, în termen, cu privire la data și ora de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4336/12.12.2016. Prin răspunsul nr. 3/03.01.2017, autoritate contractantă i-a comunicat că solicitarea este nefondată și, în consecință, comisia de evaluare a respins solicitarea de acordare a unui termen de depunere a clarificărilor.

Față de acest aspect, ... apreciază că situația concretă, respectiv corespondența transmisă, în termen, nu se regăsește reglementată în niciuna dintre prevederile legale pe care autoritatea contractantă și-a motivat refuzul de a accepta repunerea sa în termen.

În drept, contestatoarea și-a întemeiat contestația pe prevederile art. 183 alin. (1) și (2) coroborat cu prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, actele au fost depuse în termen, iar o repunere cu privire la un nou termen este temeinic justificată tocmai prin lipsa culpei ce nu aparține ..., vinovăția firmei de curierat fiind recunoscută prin adresa nr. 230541/29.12.2016, emisă de

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin adresa nr. 4336/12.12.2016, a solicitat clarificări Răspunsul contestatoarei nu a ajuns nici până vineri 16.12.2016, ora 12:00 și nici în zilele următoare, comisia de evaluare luând la cunoștință despre conținutul documentelor solicitate abia în data de 09.01.2017, odată cu formularea contestației nr. 154/09.01.2016, înregistrată la CNSC cu nr. ..., ce i-a fost transmisă spre știință, pe mail, fiind înregistrată sub nr. 66/09.01.2017.

Autoritate contractantă arată că, în tot acest timp (din data de 16.12.2016 până în 09.01.2017), ... nu a transmis documentele solicitate nici în plic nici în format electronic, subliniind că, în cazul în

care acestea ajungeau, la orice oră din data de 16.12.2016, erau luate în considerare ca fiind transmise în termen.

Întrucât, documentele solicitate nu au ajuns în termen, autoritatea a respins oferta ... ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Cu privire la solicitarea ... de a primi un alt termen de prezentare a documentelor solicitate, ... consideră cererea ca fiind contrară prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-ar crea un avantaj față de alți ofertanți aflați în aceeași situație. Avantajul creat prin acordarea unui nou termen de depunere a documentelor încalcă și prevederile art. 2 alin. (2) pct. b) din același act normativ.

În referire la art. 125 din HG nr 395/2016, autoritatea subliniază că nu face trimitere, în cazul de față, nici la forța majoră, nici la cazul fortuit, ci la „Riscurile transmiterii ofertei” care „cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta”.

În concluzie, apreciază că preocuparea ca răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la prețul ofertei să ajungă până la sfârșitul zilei de 16.12.2016 la autoritate contractantă, cade în sarcina ..., în calitate de operator economic.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de repunere în termen, autoritatea afirmă că nu are competența legală de rezolvare a acestei cereri, care excede prevederilor din Legea nr. 101/2016, competența repunerii în termen revenind numai instanțelor judecătorești.

În drept, invocă dispozițiile art. 18 alin. (1), art. 20 și art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Întrucât, în cuprinsul contestației, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției, prin adresa nr. ..., aceasta a fost invitată la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise reluând cele precizate în contestație.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată în cauză, organizată de ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul celei de-a doua contestații, ... reia criticile din cuprinsul contestației nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... și a notelor scrise depuse ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la cea de-a doua contestație formulată de ..., inclusiv dovada comunicării acestuia către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, argumentele fiind aceleași din adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI INSTALAȚII PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII: «LUCRĂRI C + M PENTRU PUNCTELE DE LANSARE ... DIN CADRUL ...»”, cod CPV 45220000-5, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce va fi atribuit este de 956.289,05 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 25.01.2016, ora 09:00.

Consiliul reține că, ... a participat la procedura de atribuire în analiză, iar, urmare evaluării ofertelor, de către autoritatea contractantă, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, „conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Rezultatul intermediar al procedurii a fost comunicat ... prin adresa nr. nr. 4585 din 22.12.2016, iar rezultatul final al procedurii a fost comunicat prin adresa nr. 90 din 11.01.2017, acte atacate prin prezentele contestații, în care se reclamă faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a respins oferta contestatoarei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va analiza împreună contestațiile formulate de ..., acestea conținând aceleași critici, cu privire la repunerea în termen a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4336/12.12.2016, emisă de autoritatea contractante.

Se rețin, ca incidente, în speță, următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

Art. 125. - Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă;

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(...)

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Consiliul reține că s-a solicitat de către autoritatea contractantă ca răspunsul pentru clarificarea propunerii tehnice a contestatoarei să fie depus, în plic sigilat, la secretariatul ..., până la data de 16.12.2016, ora 12, iar pe plic să se menționeze numele ofertantului și procedura de achiziție.

Din documentele depuse de părți și din recunoașterile contestatoarei, rezultă că ofertanta nu a răspuns autorității în termenul solicitat, întrucât, plicul conținând răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, deși a fost depus la ... la data de 14.12.2016, nu a ajuns la sediul autorității contractante până la termenul precizat de autoritatea contractantă, fiind predat, de către societatea de curierat, la o altă adresă, unui alt destinatar.

Se reține că autoritatea contractantă a luat la cunoștință despre răspunsul la adresa nr. 4336/12.12.2016, de solicitare de clarificări, odată cu depunerea contestației nr. 154/09.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 704/09.01.2016.

Consiliul va avea în vedere argumentele prezentate de Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. ..., potrivit căreia *termenul stabilit de autoritate nu are natura unui termen procedural judiciar*, căruia să îi se aplice 183 alin. (1) C. pr. civ – „actul de procedură depus înăuntru termenului prevăzut de lege (...) la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”, ci, *este un termen administrativ, căruia îi sunt aplicabile regulile stabilite prin Regulamentul (CEE, Euratom) nr. 1182/71 al Consiliului Comunităților Europene din 3 iunie 1971 privind stabilirea normelor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor*. Aceasta pentru că Legea nr. 98/2016 este o transpunere în legislația română a unei norme comunitare, respectiv a Directivei 2014/24/CE a Parlamentului

European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, căreia îi este incident Regulamentul nr. 1182/71. De asemenea, în virtutea principiului supremației dreptului comunitar și al efectului său direct, dispozițiile comunitare privind termenele prevalează în fața celor interne.

O concluzie potrivit căreia în cazul în care răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă este transmis prin serviciul poștal sau serviciul de curierat rapid, în interiorul datei limită de transmitere solicitat de autoritatea contractantă, însă acesta ajunge la autoritate după această dată, iar autoritatea ar trebui totuși să ia în considerare acest răspuns, sub pretextul că a fost depus la oficiul poștal sau la firma de curierat în termen, nu poate fi reținută, întrucât, în mod evident, operatorului economic respectiv i s-ar crea un avantaj față de alți ofertanți aflați în aceeași situație, contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Legiuitorul nu face vreo distincție asupra duratei sau motivului depășirii termenului, redactarea imperativă a textului fiind clară, în sensul că autoritatea este obligată să respingă oferta, indiferent de durata întârzierii sau motivul acesteia, precizând, de altfel, în textul art. 125 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, că *riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă*; or, răspunsul la solicitarea de clarificări este un document lămuritor/explicativ/de clarificare a conținutului ofertei, indiferent că este vorba de propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAE și documente justificative ale acestuia, ca atare, va urma regimul juridic al ofertei, riscurile comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante fiind în sarcina operatorului economic.

Se vor reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora *„... avea obligația de a se asigura că documentele ajung la autoritatea contractantă în termenul solicitat”*, în conformitate cu art. 125 din HG nr. 925/2016, precum și cele prin care «Autoritatea contractantă face referire la art. 125 din HG nr. 395/2016 la riscurile transiterii ofertei care *„cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*, nu la forța majoră, nici la cazul fortuit».

Este lipsită de orice relevanță împrejurarea că, dintr-o eroare a curierului, plicul conținând răspunsul ... la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost livrat către un alt destinatar, nici adresa nr. 230541/29.12.2016, de confirmare a acesteia, emisă de societatea ..., ... având posibilitatea de a se îndrepta cu acțiune în pretenții împotriva firmei de curierat, în condițiile Codului de procedură civilă.

Raportat la cele reținute, ... nu a comunicat lămuririle solicitate de autoritate în termenul solicitat, fapt ce a atras aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit căroră, atunci când ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau când explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Având în vedere prevederile legale explicite, mai sus menționate, și cele expuse prin considerente, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod legal, a procedat la respingerea ofertei ..., ca inacceptabilă, pentru depășirea termenului limită de răspuns la solicitarea de clarificări adresată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondate, contestațiile depuse de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.