CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 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. 373/24.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15248/24.04.2017, respectiv sub nr. 15285/24.04.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat „documentația de atribuire” elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru «Înființare rețea publică de apă uzată și stație de epurare în sat Bărcănești, comuna Vâlcele, județul Olt»”, cod CPV 71333000-1 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în satul ... ..., județul ... a solicitat eliminarea „din cuprinsul fișei de date și a caietului de sarcini” a dispozițiilor nelegale, precum și „anularea procedurii și ulterior reluarea ei după refacerea documentației de atribuire în concordanță cu dispozițiile legale în materie”.

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

Prin contestația nr. 373/24.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15248/24.04.2017, respectiv sub nr. 15285/24.04.2017, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva prevederilor documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru «Înființare rețea publică de apă uzată și stație de epurare în sat Bărcănești, comuna Vâlcele, județul Olt»” și s-a solicitat eliminarea „din

cuprinsul fișei de date și a caietului de sarcini” a dispozițiilor nelegale, precum și „anularea procedurii și ulterior reluarea ei după refacerea documentației de atribuire în concordanță cu dispozițiile legale în materie”.

În susținere, SC ... SRL arată că la data de 13.04.2017, i-a solicitat autorității contractante să pună la dispoziție mai multe documente necesare întocmirii propunerilor tehnice și financiare, iar autoritatea contractantă a formulat răspunsul tardiv, cu încălcarea art. 161 din Legea nr. 98/2016, respectiv la data de 19.04.2017.

Contestatoarea precizează că, ulterior, a formulat o nouă solicitare de clarificări, prin care a solicitat prelungirea termenului de depunere a ofertelor pentru a-și pregăti oferta conform documentelor încărcate în SEAP de autoritatea contractantă, ca urmare a clarificărilor, răspunsul primit fiind acela de menținere a datei de 20.04.2017 ora 15:00, pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere cele precizate, contestatoarea arată că a formulat notificare prealabilă, iar autoritatea contractantă i-a comunicat că timpul acordat ofertanților pentru întocmirea ofertelor a fost suficient, exemplificând cei doi ofertanți care au depus ofertă, unul dintre acesta, susține contestatoarea, fiind cel care a elaborat studiul de fezabilitate.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea precizează că la data de 20.04.2017 ora 12:03, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP un răspuns la o clarificare, în care a indicat contul corect în care se poate vira garanția de participare.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 15427/1300 C5/25.04.2017 i-a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 1650/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16217/28.04.2017, ... a transmis, în original punctul de vedere nr. 1648/26.04.2017, împreună cu o copie conformă cu originalul a dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă arată că la data de 18.04.2017 a răspuns solicitării de clarificări înregistrată la sediul instituției sale sub nr. 1436/14.04.2017, prin răspuns precizând că a avut în vedere ușurarea elaborării ofertelor de către operatorii economici interesați, iar prin răspunsurile la clarificări, nu au fost aduse completări documentației de atribuire, ci explicații.

În ceea ce privește tardivitatea răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă învederează că data de 17.04.2017 a fost zi liberă, acordată de lege.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a înțeles să formuleze apărări în ceea ce privește „clarificarea nr. 10” existentă în cuprinsul notificării prealabile a SC ... SRL.

Referitor la faptul că a postat, în SEAP, o clarificare privind contul de trezorerie, autoritatea contractantă precizează că „atunci a fost solicitată o astfel de informație. Nicăieri în cadrul fișei de date nu a fost prezentat vreun cont de trezorerie aferent garanției de participare, așa cum greșit afirmă contestatoarea”. Mai mult decât atât, autoritatea

contractantă precizează că această critică nu a fost menționată și în notificarea prealabilă.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru «Înființare rețea publică de apă uzată și stație de epurare în sat Bărcănești, comuna Vâlcele, județul Olt»”, cod CPV 71333000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../07.04.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 20.04.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 126.838 lei, fără TVA.

După publicarea în SEAP a documentației de atribuire, SC ... SRL a solicitat autorității contractante clarificări în legătură cu aceasta, după cum urmează:

- prin adresa „Solicitare de clarificări 1” înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1436/14.04.2017, care vizează 11 întrebări referitoare la documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1436/18.04.2017, publicată în SEAP la data de 19.04.2017;

- prin adresa „Solicitare de clarificări 2”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1488/19.04.2017, în care s-a solicitat decalarea termenului de depunere a ofertelor, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1488/19.04.2017, publicată în SEAP la data de 19.04.2017, precizând că menține termenul de depunere a ofertelor până la data de 20.04.2017.

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea acesteia a indicat ca acte atacate „documentația de atribuire”, „fișa de date” și „caietul de sarcini”, criticile sale vizând, în fapt, următoarele aspecte:

- răspunsul întârziat al autorității contractante, respectiv la data de 19.04.2017, înregistrat sub nr. 1488/19.04.2017, la solicitarea de clarificări pe care i-a transmis-o la data de 13.04.2017, respectiv încălcarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016;

- răspunsul autorității contractante transmis la solicitarea sa de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, răspuns prin care aceasta comunică faptul că menține acest termen.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației, prin notificarea prealabilă nr. 367/19.04.2017, a sesizat autoritatea contractantă, în legătură cu următoarele aspecte:

- clarificarea nr. 10 [potrivit căreia „Autoritatea contractantă nu dispune de studiu topo în format editabil. Studiul în format clasic (pe hârtie) va fi la dispoziția câștigătorului”], din răspunsul publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 19.04.2017, la întrebarea „Vă

rugăm să precizați dacă studiul topografic în format editabil (.dwg) va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător";

- răspunsul publicat de autoritatea contractantă la data de 19.04.2017 (prin care autoritatea contractantă menține termenul de depunere a ofertelor până la data de 20.04.2017 ora 15:00), la solicitarea „decalării termenului de depunere a ofertelor" pentru a „asigura ofertanților timpul necesar elaborării ofertelor conform cu completările aduse documentației de atribuire prevăzute în răspunsul la solicitarea de clarificări", ca urmare a faptului că „răspunsul la solicitarea de clarificări postată de societatea noastră în SEAP la data de 13.04.2017 a fost dat cu întârziere".

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prealabile, prin adresa nr. 01493/21.04.2017, combătând punctual cele două aspecte sesizate de contestatoare.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a răspuns cu întârziere, respectiv la data de 19.04.2017 (prin adresa nr. 1488/19.04.2017), la solicitarea de clarificări pe care i-a transmis-o la data de 13.04.2017, respectiv încălcarea prevederilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

În analizarea acestei critici, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 160 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

- art. 161 din același act normativ, conform căruia:

„În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al autorităţii contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile, respectiv 4 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) şi art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare".

În speță, contestatoarea a transmis autorității contractante, prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări nr. 1436 la data de 13.04.2017, iar autoritatea contractantă, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, a răspuns acestei solicitări la data de 19.04.2017.

Verificând, în primul rând, respectarea de către autoritatea contractantă a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, prevăzut de art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a respectat termenul de recomandare prevăzut de această normă legală.

Astfel, calculând termenul de răspuns la solicitarea primită la data de 13.04.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 3 alin. (2) lit. a), b), d) și e) din același act normativ [*„(2) Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli: a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acţiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acţiune nu se ia în considerare; b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor lit. a) şi d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare; e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispoziţiile lit. a), b) şi d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare”*], rezultă că acesta se împlinea la data de 19.04.2017, în condițiile în care 17.04.2017 a fost zi nelucrătoare (a doua zi de Paște), termenul de răspuns fiind astfel respectat de către autoritatea contractantă.

În al doilea rând, Consiliul apreciază că în condițiile în care autoarea contestației a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări cu 7 zile înainte de expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, este evident că în speță nu puteau fi aplicate prevederile art. 161 din Legea nr. 98/2016 a căror nerespectare este susținută de către contestatoare, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de aceste prevederi legale, respectiv adresarea solicitării de clarificări către autoritatea contractantă s-a făcut cu doar 7 zile înainte de expirarea termenului de depunere din care 3 zile au fost zile nelucrătoare, iar autoritatea contractantă a respectat termenul impus de legiuitor prevăzut la art. 160 alin. (2) din legea anterior invocată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la răspunsul autorității contractante transmis la solicitarea de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, răspuns prin care aceasta comunică faptul că menține acest termen, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

Analizând conținutul solicitării de clarificări formulată la data de 19.04.2017, rezultă că autoarea contestației a solicitat, la data de 19.04.2017, „decalarea termenului de depunere a ofertelor” în scopul asigurării „ofertanților timpul necesar elaborării ofertelor conform cu

completările aduse documentației de atribuire prevăzute în răspunsul la solicitarea de clarificări” motivat de faptul că răspunsul la solicitarea sa de clarificări din data de 13.04.2017 „a fost dat cu întârziere”. Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 1488/19.04.2017, precizând că „menține termenul de depunere a ofertelor până la data de 20.04.2017 orele 15:00”.

Consiliul reține, în primul rând, că solicitarea contestatoarei de decalare a termenului de depunere a ofertelor a fost motivată de întârzierea cu care autoritatea contractantă a răspunsul solicitării de clarificări formulată la data de 13.04.2017 chiar de către contestatoare. Ori, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, Consiliul a constat că autoritatea contractantă a respectat termenul stabilit de legiuitor pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări.

În al doilea rând, Consiliul reține că în conținutul notificării prealabile transmisă autorității contractante SC ... SRL a indicat, ca singură neregulă semnalată în legătură cu răspunsul autorității contractante transmis în 19.04.2017 la solicitarea sa de clarificări transmisă în 13.04.2017, cea referitoare la „clarificarea 10”.

Astfel, la întrebarea aferentă acestei solicitări de clarificări, potrivit căreia „vă rugăm să precizați dacă studiu topografic în format editabil (.dwg) va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător”, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns: „autoritatea contractantă nu dispune de studiul topo în format editabil. Studiul în format clasic (pe hârtie) va fi pus la dispoziția câștigătorului”. Ca măsură de remediere propusă în cadrul notificării prealabile transmisă autorității contractante, SC ... SRL a solicitat autorității contractate „să pună la dispoziția ofertantului declarat câștigător studiul topografic în format editabil (.dwg/.dxf) utilizat la faza studiu de fezabilitate”. Din conținutul acestui răspuns al autorității contractante rezultă că autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire, ci doar a clarificat formatul în care va pus la dispoziție studiul topografic ofertantului declarat câștigător. Acest răspuns, prin care autoritatea contractantă nu modifică conținutul documentației de atribuire, nu este de natură să conducă la ideea că timpul avut la dispoziție pentru elaborarea ofertei ar fi insuficient, iar răspunsul autorității contractante nu este de natură să repună contestatoarea în termenul legal de contestare a prevederilor documentației de atribuire.

Consiliul reține, de asemenea, că potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă nici nu putea să decaleze termenul limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care, prelungirea acestuia se face prin intermediul unui anunț de tip erată, iar solicitarea transmisă de contestatoare în acest sens autorității contractante, la data de 19.04.2017, a fost formulată cu o zi înainte de împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, în speță fiind incidente dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora „În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie

publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

Susținerile contestatoarei referitoare la clarificarea publicată de autoritatea contractantă la data de 20.04.2017 referitoare la indicarea de către autoritatea contractantă a contului corect în care se poate achita garanția de participare, precum și cea referitoare la participarea la procedura de atribuire a operatorului economic care a elaborat studiul de fezabilitate nu vor fi reținute de Consiliu, acestea fiind inadmisibile, în condițiile în care, în cadrul notificării prealabile nu sunt formulate critici în legătură cu aceste aspecte. În cazul în care autoarea contestației aprecia că participarea la procedura de atribuire a operatorului economic care a elaborat studiul de fezabilitate distorsiona concurența trebuia să menționeze această critică în cadrul unei notificări prealabile, depusă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință despre participarea acestuia la procedură.

În aceste condiții scopul procedurii prealabile și, în consecință, scopul legii nu este realizat pentru criticile invocate în contestație, mai sus menționate.

În condițiile în care, în cadrul notificării prealabile, contestatoarea nu a indicat aceste aspecte, autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a lua măsurile de remediere considerate necesare de contestatoare. În acest context, Consiliul constată că, în conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, prin contestație se poate contesta răspunsul primit la notificarea prealabilă, ori în situația în care în cadrul notificării prealabile nu sunt incluse aceste critici, autoritatea contractantă nu putea răspunde acestora.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare 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 egală sau mai mare 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*”, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire

a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte aspectele în discuție, în condiţiile în care aceste critici nu se regăsesc în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul. În caz contrar, procedura notificării prealabile ar fi pur formală ceea ce ar duce la imposibilitatea atingerii scopului pentru care actualul cadru normativ a introdus această procedură în materia achizițiilor publice.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.