CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 9935/22.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20126/22.05.2017, depusă de SC ... SRL cu sediul …, număr de înregistrare la Registrul Comerțului …, cod fiscal RO …, reprezentată prin administrator …, formulată împotriva adresei ... nr. ...din data de 03.05.2017, reprezentând comunicarea rezultatului privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, pentru loturile 1 și 9, organizată de ..... cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- *Recunoașterea interesului legitim încălcat;*
- *Anularea actului emis de autoritatea contractantă;*
- *Repoziționarea operatorilor economici participanți la etapa de licitație electronică în funcție de prețul ofertat, pentru loturile 1 și 9.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ... SRL critică adresa ... nr. ...din data de 03.05.2017, în legătură cu declararea câștigătorului de la loturile 1 și 9, act pe care îl consideră nelegal și despre care susține că a luat cunoștință la data de 04.05.2017.

Motivele care stau la baza prezentei contestații sunt următoarele:

Conform anunțului de participare publicat în SEAP sub nr. 172966/04.02.2017, procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare mai sus menționat, a avut ca etapă finală licitația electronică, obiectul fiind împărțit în 10 (zece) loturi, numerotate

de la 1 (unu) la 10 (zece), iar procedura de atribuire fiind aplicată prin utilizarea integral a mjloacelor electronice.

SC ... SRL s-a înscris la toate cele 10 (zece) loturi, depunând în termenul-limită menționat în anunț, atât oferta financiară cât și celelalte documente solicitate în Fișa de date a achiziției precum și în documentația de atribuire.

Pentru loturile numerotate cu 1 (unu), 7 (șapte) și 9 (nouă) s-a înscris și a depus ofertă financiară încă un operator economic. Conform art. 119 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *durata unei runde de licitație electronică se stabilește în zile și este de minimum o zi, iar între runde trebuie să existe intervale stabilite în zile, a căror durată minimă este de o zi*.

În cazul de față, etapa de licitație electronică a avut o singură rundă, așa cum a fost menționat atât în Fișa de date a achiziției cât și în documentația de atribuire, cu durata de „o zi (24h)".

După parcurgerea etapelor procedurale și evaluarea ofertelor depuse în SEAP, în data de 06.04.2017, ora 14.00 a început etapa de licitație electronică care s-a încheiat în data de 07.04.2017, ora 14.00, conform e-mail primit în data de 03.04.2017.

Pe parcursul rundei de licitație electronică au fost făcute modificări ale ofertelor financiare pentru loturile nr. 1 și 9, atât de către contestatoare, SC ... SRL, cât și de către celălalt operator economic.

În ultimele 2 (două) minute ale etapei de licitație electronică, ca urmare a modificărilor efectuate de către celalalt operator, petenta susține că a efectuat modificări ale ofertei financiare la lotul nr. 9, în sensul descreșterii valorii acestuia sub prețul cel mai bun al momentului. După introducerea datelor, a salvat noua ofertă de preț în fereastra adecvată, butoanele "Salvează" și "Refresh'' fiind active la acel moment. În continuare, în ultimul minut al rundei de licitație a efectuat modificări de preț, în sensul descreșterii valorii acestuia sub prețul cel mai bun al momentului și pentru lotul nr. 1, urmând exact aceiași pași procedurali și salvând noua ofertă. Și în acest caz, fereastra de preț și butoanele "Salvează" și "Refresh" au fost active la acel moment, fapt care dovedea că licitația electronică nu se încheiase (teoretic, fereastra de preț și butoanele, fiind vizibile doar pe durata desfășurării rundei).

Deși etapa de licitație electronică nu se încheiase, conform orei de licitație afișată de aplicația SEAP, modificările efectuate și finalizate de petentă nu au devenit active și, prin urmare, nu au fost luate în calcul la evaluarea ofertelor pentru cele două loturi, aplicația SEAP afișând același clasament cu cel de dinaintea modificărilor efectuate, cu toate că fereastra de preț și butoanele specifice acestei etape au fost vizibile, active și deci complet funcționale.

Art. 121 din H.G. nr. 395/2016 prevede că: *"(1) În orice moment pe parcursul desfășurării licitației electronice (s.n), sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de ofertare*

informații necesare acestora pentru a-și determina poziția pe care o ocupă în clasament.

(2) Sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de ofertare informații referitoare la prețuri sau valori noi prezentate în cadrul licitației electronice (s.n), precum și numărul participanților la licitația electronică respectivă, în cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut la inițierea acestei faze posibilitatea comunicării acestor informații."

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că a fost nedreptățită cu încălcarea unui interes legitim, prin faptul că nu s-au luat în considerare modificările efectuate în ultimele două minute înainte de expirarea timpului de licitație electronică, acestea făcând parte din cele 24h ale rundei.

Autoarea contestației precizează că a avut la dispoziție toate mijloacele tehnice corespunzătoare și necesare, precum și programele și aplicațiile solicitate de către sistemul informatic pentru participarea la etapa de licitație electronică și buna desfășurare a acesteia, că nu au existat blocaje și/sau întreruperi ale conexiunii la internet sau a furnizării de energie electrică pe toată durata etapei de licitație electronică.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să analizeze cu celeritate contestația și să dispună recunoașterea interesului legitim încălcat, anularea actului emis de autoritatea contractantă, repoziționarea operatorilor economici participanți la etapa de licitație electronică în funcție de prețul ofertat pentru loturile nr. 1 și nr. 9 și obligarea autorității contractante la a lua măsurile de remediere necesare.

Prin adresa nr. 20498/1714-C4/24.05.2017, Consiliul a solicitat ... comunicarea desfășurătorului postărilor celor doi operatori economici în cadrul rundelor finale de licitație electronică, pentru loturile 1 și 9, în cadrul procedurii organizată de ..... pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „...”.

… a comunicat jurnalul cu acțiunile operatorilor economici implicați în cadrul fazei finale de licitație electronică a procedurii mai sus menționate pentru loturile 1 și 9, în care au fost identificaţi toţi paşii făcuţi de operatorii economici participanţi la etapa de licitaţie electronică.

Prin adresa nr. 21954/1714-C4/06.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. 675612/1 din 08.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22648/08.06.2017, ... a răspuns adresei Consiliului precizând că, până la momentul recepționării adresei antemenționate, la sediul autorității contractante nu s-a înregistrat nicio contestație depusă de SC ... SRL, cu privire la procedura menționată în adresă și, prin urmare, nu poate formula un punct de vedere.

De asemenea, autoritatea contractantă, în cuprinsul aceleiași adrese, solicită Consiliului să ceară contestatoarei dovada depunerii contestației la sediul ..., conform prevederilor art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 21957/1714-C4/06.06.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea dovezii transmiterii, către autoritatea contractantă, a contestației nr. 9935/22.05.2017.

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului și a transmis adresa nr. 10026/09.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22927/09.06.2017, precizând că a transmis autorității documentul intitulat Contestație/ Notificare prealabilă, atașând ca dovadă notificarea prealabilă transmisă prin fax și e-mail către ... în data de 12.05.2017, având confirmarea primirii acestuia, precum și un raport de fax din data de 08.06.2017, având ca destinatar autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „...”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. 172966 din 04.02.2017.

Prin punctul de vedere nr. 675612/1 din 08.06.2017, înregistrat la Consiliul cu nr. 22648/08.06.2017, ... precizează că până la primirea adresei din partea Consiliului, la sediul autorității nu a fost înregistrată nicio contestație, solicitând ca autoarea contestației să facă dovada transmiterii acestei contestații şi către autoritate.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, în contextul invocării, către autoritatea contractantă, a excepţiei tardivităţii introducerii contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţiile.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC ... SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 21957/1714-C4/06.06.2017, a solicitat contestatoarei transmiterea dovezii comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 10026/09.06.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 22927/09.06.2017, precizând că a transmis contestația/notificarea către autoritatea contractantă în data de 12.05.2017 (prin fax și e-mail) și în data de 08.06.2017 (prin fax).

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul reţine că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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, după caz; (2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

și art. 16 care prevede:

- ***(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.***

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestaţiei, autoritatea contractantă are obligaţia să o publice în SEAP, fără a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, prevederile art. 6 alin. (7) şi (8) se aplică în mod corespunzător.

(4) În cazul neîndeplinirii obligaţiei prevăzute la alin. (1), Consiliul înştiinţează autoritatea contractantă despre existenţa contestaţiei, iar autoritatea transmite punctul său de vedere asupra tardivităţii contestaţiei şi eventualele mijloacele de probă în acest sens.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei, în urma recepționării comunicării rezultatului nr. 3031/31.05.2017, a solicitat autorității repoziționarea operatorilor economici participanți la licitația electronică în funcție de prețul ofertat pentru loturile 1 și 9.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 674193/15.05.2017, autoritatea contractantă a precizat că aspectele semnalate în notificare nu fac obiectul activității autorității, aceasta nefiind în măsură să modifice clasamentul rezultat în urma finalizării etapei de licitație elctronică.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile alin. (2) lit. a) al aceluiaşi articol, *sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului,* ***cât şi autorităţii contractante****, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, (...) în termen de 10 zile, termen ce se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere.*

Cum autoritatea contractantă a formulat răspunsul la notificarea prealabilă în data de 17.05.2017, termenul de contestare începea să curgă de la 18.05.2017 şi se încheia la ultima oră a zilei de 29.05.2017, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestaţia fiind comunicată la autoritatea contractantă, prin fax, în data de 08.06.2017, termenul legal de 10 zile a fost cu mult depăşit.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu .....

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini