CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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.252/24.07.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., depusă de SC ..., reprezentată legal prin administrator ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată -într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV 45453000-7 - lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *„admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea procedurii mai sus menționate și a actelor subsecvente, anularea declarației de participare publicată în SEAP de autoritatea contractantă, comuna ...”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de SC ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată -într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, s-au solicitat următoarele: *„admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea procedurii mai sus menționate și a actelor*

subsecvente, anularea declarației de participare publicată în SEAP de autoritatea contractantă, comuna ....

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă, în prealabil, o justificare a interesului său de a promova contestația de față, iar, pe fond, arată că motivul inițierii prezentului demers îl reprezintă documentația incompletă publicată în SEAP, care nu a permis întocmirea unei oferte corecte și conforme cu solicitările fișei de date a achiziției.

SC ... SRL menționează că, prin solicitarea de clarificări pe care a înaintat-o autorității contractante, a solicitat postarea în SEAP a rețetelor unui număr de 29 de articole de deviz, deoarece nu putea întocmi o ofertă corectă și conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Susține că articolele de deviz în discuție nu se regăsesc în toate programele de ofertare, acestea fiind solicitate și de către un alt operator economic printr-o clarificare anterioară, la care autoritatea contractantă nu a răspuns punctual, ci a publicat în SEAP doar o singură rețetă.

Subliniind faptul că autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare, astfel încât aceștia să-și poată întocmi corect oferta, contestatorul afirmă că articolele legat de care a solicitat clarificări nu se regăsesc în niciun program de ofertare, acestea fiind o normă locală sau reprezentând articole create de proiectant, operatorii economici neavând cunoștință despre rețeta acestora, astfel că, în mod evident, au fost puși în imposibilitatea ofertării lor.

Reiterând faptul că informațiile solicitate îi erau necesare în vederea întocmirii în bune condiții a ofertei, cu respectarea tuturor cerințelor fișei de date a achiziției, S.C. ... S.R.L. redă dispozițiile art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, coroborate cu prevederile art.75 din Legea nr.98/2016.

De asemenea, contestatorul precizează că, documentația publicată în SEAP fiind incompletă, a solicitat autorității contractante să posteze în SEAP caietul de sarcini pentru lucrările de arhitectură și completarea listelor de cantități cu corpuri de iluminat, însă aceasta a postat caietul de sarcini pentru lucrările de arhitectură și rețetele articolelor solicitate doar în ultima zi alocată depunerii ofertelor, iar pentru articolul RCSI01C# nu a postat rețeta, motiv pentru care nu a mai avut timpul fizic pentru a finaliza oferta.

Susține că autoritatea contractantă a menționat că documentația de atribuire postată în SEAP „nu suferă modificări”, evitând să precizeze faptul că aceasta s-a completat „datorită” documentelor postate în ultima zi de depunere a ofertelor.

Autorul contestației arată că, având în vedere cele expuse, a solicitat autorității contractante prelungirea termenului de depunere a ofertelor, însă aceasta nu a dat curs solicitării sale, motivând că *„această prelungire, (...), se realizează prin publicarea în SEAP a unui anunț tip erată și, în condițiile actuale, acest anunț nu se mai poate transmite din punct de vedere temporal, motiv pentru care termenul de depunere a ofertelor nu se decalează”.*

Menționează că a formulat Notificare prealabilă solicitând autorității contractante să ia măsuri de remediere, în sensul completării documentației de atribuire și decalării termenului de depunere a ofertelor, însă, în răspunsul cu nr. 5331/17.07.2017, ... a precizat că nu adoptă nicio măsură de remediere, arătând că niciunul din cei 6 operatori economici înscriși în procedura de atribuire nu au solicitat prelungirea termenului de depunere a ofertelor, considerând că documentația de atribuire postată în SEAP este corectă și completă.

Contrazicând susținerile autorității contractante, contestatorul precizează că doar doi operatori economici din cei 6 înscriși în procedura de atribuire au depus oferta.

Concluzionează că „autoritatea contractantă nu a procedat in îndeplinirea atribuţiilor sale si anume de a pune la dispoziţia operatorilor economici documentaţia completă pentru a-si întocmi oferta și nu poate restricţiona accesul operatorilor economici de a participa la procedura pe motivul postării documentaţiei de atribuire incomplete, sau de a da răspunsuri evazive la solicitările de clarificări adresate din partea operatorilor economici, fiind încălcată legislația achizițiilor publice în vigoare”.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.5586/25.07.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ... a solicitat respingerea contestaţiei formulată de SC LVH DRUM CONSULT SRL, pe cale de excepţie, ca inadmisibilă, iar, pe fond, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a susținut că, la data de 30.06.2017, a postat documentația de atribuire atașat invitației de participare, contestatorul solicitând clarificări în data de 17.07.2017, orele 09,22, respectiv 11,00.

Autoritatea contractantă redă întrebările contestatorului și răspunsurile pe care le-a postat în SEAP la 17.07.2017, orele 13,43 și 14,02.

Cu privire la solicitarea de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, arată, pe de o parte, că nu avea obligația de a proceda astfel deoarece documentația de atribuire nu a fost modificată, iar, pe de altă parte, publicarea în SEAP a anunțului tip erată conform art.103 alin.4 din H.G. nr.395/2016, trebuia efectuată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, în conformitate cu art.55 alin.1 din H.G. nr.395/2016. Astfel, din punct de vedere temporal, după cum se susține, nu se mai putea transmite spre publicare un anunț de tip erată, solicitarea contestatorului de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor fiind publicată în SEAP la data de 17.07.2017, data limită de depunere a ofertelor.

Într-o altă ordine de ideei arată că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire se putea face cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, conform fișei de date cap.1.1) – „Denumire, adresă și punct/e de contact”, iar solicitările de clarificări ale

contestatorului au fost postate în SEAP la data de 17.07.2017, ziua limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 30.06.2017, fără a suferi ulterior ajustări/completări, iar autoritatea contractantă a fost înștiințată cu privire la notificarea prealabilă în data de 17.07.2017, aceasta apreciază contestația ca fiind inadmisibilă deoarece nu a fost înștiințată în termenul prevăzut la art.6 alin.1 lit.b coroborat cu alin.3 al aceluiași articol din Legea nr.101/2016.

Arată că, așa cum rezultă din art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, sesizarea C.N.S.C. 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 procedura prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, după cum se susține, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Consideră că instituirea procedurii prealabile are un dublu scop: dă posibilitatea autorității contractante de a-și repara ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă simplă și rapidă.

Autoritatea contractantă susține că scopul legii nu a fost atins în ceea ce privește posibilitatea sa de a-și repara ea însăși eventualele greșeli în timp util, deoarece nu a fost înștiințată în timp legal cu privire la notificarea prealabilă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016 și cele ale Legii nr.101/2106.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea art.15 alin.1 din Legea nr.101/2106, Consiliul a solicitat S.C... S.R.L. punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, în raport cu prevederile art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2106, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.277/31.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... S.R.L. reiterează aspecte din conținutul contestației.

Ca mijloc de probă, s-a depus dovada transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă prin e-mail.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contratantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

… SRL critică, prin contestație, documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 30.06.2017, despre care susține că este incompletă, sens în care arată că prin solicitările de clarificări din 17.07.2017 de la orele 09:22 și 11.00, a cerut postarea în SEAP a rețetelor pentru un

număr de 29 de articole de deviz și prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Consiliul reține ca elemente cu relevanță în soluționare, tipul contractului ce se va încheia, anume contract de lucrări și valoarea estimată a acestuia, de 1.441.218.91 lei, fără TVA, funcție de care stabilește incidența dispozițiilor art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *„**Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, **înainte de a se adresa Consiliului** sau instanței de judecată competente, **persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiune, în termen de: (...); b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare**, (...).”*

De asemenea, fiind criticată documentația de atribuire, incidente sunt și dispozițiile alin.3 ale aceluiași articol, potrivit cu care *„**În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice,** denumit în continuare SEAP **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**”*

Față de dispoziţiile legale susmenţionare, rezultă că SC LVH DRUM CONSULT SRL avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoştinţă despre actul atacat, termen care, calculat conform art.5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit miercuri ***05.07.2017***.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că SC LVH DRUM CONSULT SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr.224/17.07.2017, privind documentația de atribuire, prin care solicita:

- *„**Completarea documentației de atribuire cu documentele care lipsesc:** caiet de sarcini lucrări de arhitectură, completarea listei de cantități cu, corpuri de iluminat și punerea la dispoziția operatorilor economici a rețetelor articolelor enumerate;*

- ***Obligarea autorității contractante de a decala termenul de depunere al ofertelor** în conformitate cu prevederile legale*.”,

la data de ***17.07.2017***, dată la care era decăzută din dreptul de a mai formula notificare prealabilă în sensul art.6 din Legea nr.101/2016.

Cum SC … SRL nu a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă înainte de împlinirea termenului legal de 5 zile în care avea această obligație, contestația de față este inadmisibilă, aflându-se sub incidența dispozițiilor art.6 din Legea nr.101/2016.

Prin urmare, la data transmiterii notificării prealabile, respectiv a depunerii contestației, S.C... S.R.L. era decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prealabile/contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „solicitare de clarificări” privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Referitor la răspunsul la clarificările din data de 17.07.2017, acestea au fost generate de solicitările contestatorului de modificare a documentației de atribuire, prin completarea acesteia, deci nu de clarificare a documentaţiei de atribuire, respectiv lămurire, explicare a vreunei prevederi din conținutul său.

Relevante în acest sens, sunt dispoziţiile art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, conform cărora:

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

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

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, niciatât, obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte expirarea lui şi să încerce prin o aşa zisă „solicitare de clarificări” să se repună în termenul de notificare prealabilă/contestare a documentaţiei de atribuire.

De vreme ce contestatorul nu a procedat astfel, criticile din contestație sunt evident tardive.

Pe de altă parte, termenele în care se formulează solicitările de clarificări în sensul legii, cât și răspunsurile sunt expres prevăzute, culpa autorității contractante putând fi reținută doar în cazul nerespectării acestora, ceea ce nu este cazul în speța de față, nefiind vorba despre o solicitare de clarificări, după cum s-a arătat, ci despre una de modificare a documentației de atribuire.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilității contestației depusă de SC …, fără a mai analiza fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă, şi respinge contestaţia formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea ....

Obligatorie.

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

Preşedinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 7 pagini.