



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. 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. 3910/14.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 8877/15.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin domnul ... – Director general, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..., din ..., formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări postat în SEAP, la data de 01.03.2017, de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului 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 care se impun, respectiv obligarea acesteia la emiterea unui răspuns la Notificarea prealabilă nr. 288/06.03.2017, prin care s-a solicitat anularea Răspunsului la clarificări publicat în SEAP la data de 01.03.2017, precum și a actelor subsecvente, cu toate consecințele care decurg din această măsură, între care modificarea documentației de atribuire ca măsură de remediere;

- 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 răspunsul la solicitarea de clarificări postat

în SEAP, la data de 01.03.2017, de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr.101/2016, contestatoarea subliniază că, în ceea ce privește interesul său, în vederea promovării unui demers juridic, 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, consideră că interesul său este legitim, prevăzut la art. 2 din Legea nr. 101/2016 și vizează luarea măsurii de remediere de către autoritatea contractantă, dată fiind nesoluționarea Notificării prealabile adresate acesteia, în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din lege.

De asemenea, invocă art. 2 din Legea nr. 101/2016 și se consideră vătămată într-un interes legitim, prin nesoluționarea Notificării prealabile adresate ..., la data de 06.03.2017, și neluarea măsurilor de remediere solicitate.

Contestatoarea arată că, în cuprinsul Notificării sale prealabile nr. 288/06.03.2017, a prezentat mai multe motive solicitând adoptarea unor măsuri de remediere, ca urmare a răspunsului la clarificări publicat în SEAP la data de 01.03.2017, de către autoritatea contractantă, care privea adresa de clarificări nr. 251/24.02.2017.

În continuare, societatea contestatoare prezintă motivele asupra cărora consideră că autoritatea contractantă trebuia să ia măsuri de remediere.

În final, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la emiterea unui răspuns la Notificarea prealabilă nr. 288/06.03.2017 și la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, respectiv anularea în parte a Răspunsului la clarificări publicat în SEAP la data de 01.03.2017, precum și a actelor subsecvente cu toate consecințele ce decurg din această măsură, între care modificarea documentației de atribuire, astfel încât să existe premisele asigurării unei concurențe reale și efective între ofertanți la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 5131/23.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 10213/23.03.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în urma publicării în SEAP a invitației de participare, SC ... SRL a formulat solicitări de clarificări la care a răspuns prin adresa nr. 3888/01.03.2017.

După ce reproduce conținutul răspunsului formulat, autoritatea contractantă precizează că acesta a fost încărcat în SEAP, în data de 01.03.2017, ora 14.48. Apoi, în data de 06.03.2017, ora 14.19, cu aproximativ 50 minute înainte de deschiderea ofertelor încărcate în SEAP, a primit o Notificare prealabilă formulată de SC ... SRL, prin care se solicita anularea, în parte, a răspunsului la clarificări publicat în SEAP

la data de 01.03.2017, precum și anularea actelor subsecvente, cu toate consecințele ce decurg din această măsură, între care modificarea prevederilor documentației de atribuire și amânarea datei de depunere a ofertelor stabilite pentru 06.03.2017, ora limită 15:00.

Referitor la acest aspect, subliniază că a răspuns contestatoarei în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, cu toate că SC ... SRL a dat dovadă de pasivitate, întrucât de la data răspunsului la clarificări, respectiv 01.03.2017, și până la data deschiderii ofertelor, 06.03.2017, avea timp suficient pentru a solicita alte clarificări, lucru pe care nu l-a îndeplinit.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 3967/10.03.2017, a răspuns notificării prealabile, comunicând societății contestatoare faptul că nu adoptă măsurile de remediere solicitate, subliniind că se vor respecta întocmai cerințele caietului de sarcini și ale Fișei de date achiziției, punctual dezvoltând fiecare solicitare și nelămurire a contestatoarei.

În aceste condiții, apreciază contestația ca fiind netemeinică și nefondată deoarece:

- în mod eronat contestatoarea susține că nu a primit niciun răspuns la Notificarea prealabilă în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, întrucât se poate proba cu înscrisul aferent că s-a răspuns prin fax (adresa nr. 3967/10.03.2017);

- a răspuns în mod obiectiv și punctual la toate clarificările solicitate, în acord cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, precum și a legislației specifice obiectului achiziției;

- a solicitat respectarea întocmai a cerințelor minime cerute în structura caietului de sarcini și în fișa de date achiziției.

În final, susține că a dorit să nu prejudicieze desfășurarea procedurii de achiziție publică, respectând principiul tratamentului egal al tuturor operatorilor economici implicați în procedură, al transparenței și al proporționalității.

Prin adresele nr. 10909/725/C8/28.03.2017 și 10911/725/C8/28.03.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea notificării prealabile.

Cu adresa nr. 5501/29.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 11097/29.03.2017, ... a transmis punct de vedere față de invocarea din oficiu a excepției tardivității notificării prealabile formulate de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează următoarele: „(...) *suntem de acord cu privire la excepția invocată, cea a excepției tardivității notificării prealabile, raportată la data transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și pe cale de consecință, vă rugăm să dispuneți admiterea excepției tardivității notificării prealabile formulate de către SC ... SRL.*”

Contestatoarea nu a răspuns solicitării adresate de Consiliu, în ceea ce privește excepția invocată.

Prin adresa nr. 3950/30.03.2017, SC ... SRL a transmis concluzii scrise ca urmare a comunicării punctului de vedere formulat de ... și a studierii dosarului cauzei la CNSC.

Contestatoarea reiterează, sumar, cele detaliate prin contestație, adăugând că răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, transmis cu adresa nr. 3967/10.03.2017, nu a intrat în posesia sa, dar acest aspect este mai puțin relevant atât timp cât aceasta din urmă nu a adoptat nicio măsură de remediere.

În aceste condiții, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă de a lua măsurile de remediere care se impun, respectiv anularea, în parte, a răspunsului la clarificări publicat în SEAP la data de 01.03.2017, precum și a actelor subsecvente, cu toate consecințele ce decurg din această măsură, între care modificarea documentației de atribuire, astfel încât să existe premisele asigurării unei concurențe reale și efective între ofertanți.

SC ... SRL depune dovada cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații (factură și extrasul de cont din data de 22.03.2017).

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

În vederea atribuirii contractului „...”, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, 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 contractului fiind cuprinsă între 145.750 lei și 221.500 lei, fără TVA.

Din analiza prezentei contestații, Consiliul constată că observațiile contestatoarei vizează conținutul documentației de atribuire, publicată împreună cu anunțul de participare antementionat, în data de 20.02.2017.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a cererii de lămuriri nr. 251/24.02.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 3241/27.02.2017, adresată de contestatoare autorității contractante, aceasta din urmă a postat pe SEAP, în data de 01.03.2017, răspunsul aferent, pe care l-a comunicat și contestatoarei prin adresa nr. 3388/01.03.2017. În conținutul respectivul răspuns, autoritatea contractantă a prezentat explicații raportat la cele solicitate.

Nemulțumită de acest răspuns, SC ... SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 288/06.03.2017, prin care a cerut: *„să adoptați măsurile de remediere și ... să dispuneți anularea în parte a Răspunsului la clarificări publicat în SEAP în data de 01.03.2017..., modificarea prevederilor documentației de atribuire și amânarea datei de depunere a ofertelor stabilită pentru 06.03.2017, ora limită 15,00”*.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de cerințele documentației de atribuire, obiect al contestației depuse, încă de la data de 20.02.2017, data publicării în SEAP a documentației în discuție.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

potrivit cărora: *„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 20.02.2017, rezultând, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentația de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Astfel, din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b), alin. (3) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia, reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatoarea fiind ținută ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite emitentului, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a actului criticat, remedierea în tot sau în parte a respectivului act.

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

În aceste condiții, față de criticile contestatoarei ce vizează în mod direct documentația de atribuire care a fost publicată în SEAP la data de 20.02.2017, precum și la termenul de notificare de 5 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea de estimare, termenul la care societatea contestatoare putea notifica autoritatea contractantă, în vederea remedierii aspectelor considerate nelegale ce priveau documentația de atribuire, se împlinea la 27.02.2017. Astfel fiind, formularea Notificării prelabile la data de 06.03.2017 este un demers tardiv al SC ... SRL.

Prin urmare, termenul de referință era cel stabilit de data publicării documentației de atribuire, respectiv 20.02.2017, și nu 01.03.2017, când a primit răspunsul autorității contractante. De altfel, însăși contestatoarea recunoaște expres că autoritatea contractantă, prin răspunsul postat în SEAP la data de 01.03.2017, nu a adus vreo modificare a documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere și faptul că, în data de 06.03.2017, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 3705, din care reiese că au depus ofertă 3 operatori economici, printre care și societatea contestatoare.

În consecință, 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 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 formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu Pe cale de consecință, respinge 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 6(șase) pagini.