CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 18465/12.10.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, depusă, în original, la Registratura CNSC, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 43156/13.10.2017, respectiv, sub nr. 43635/10.10.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat lipsa răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 1843/06.10.2017, transmisă de contestatoare în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Scule diverse”, cod CPV 44510000-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SRL aduce la cunoștință că pentru procedura ce face obiectul cauzei, entitatea contractantă a stabilit data limită de depunere a ofertei pentru 10.10.2017 și cu 4 zile înainte de acest termen, a adresat ..., o solicitare de clarificări, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, potrivit cărora „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 3”. Prin urmare, contestatoarea arată că la data de 06.10.2017, ora 12:33, societatea sa a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 1843/06.10.2017, fără ca entitatea contractantă să-i dea curs, constatând, în data de 11.10.2017, că procedura de atribuire și-a urmat cursul prin publicarea în SEAP a listei cu cei 3 ofertanți care au depus oferte.

Considerând că i-a fost încălcat dreptul la clarificări prevăzut de art. 172 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, contestatoarea susține că a adresat entității contractante notificarea prealabilă nr. 18447/11.10.2017, răspunsul acesteia, nefavorabil, fiind comunicat în data de 12.10.2017.

SC ...SRL consideră că termenul la care a postat cererea de clarificări, respectiv data de 06.10.2017, se încadrează în termenul fixat în fișa de date a achiziției, și anume 3 zile înainte de data limită de 10.10.2017 și prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, contestatoarea susține că și-a exercitat legal dreptul de a formula solicitarea de clarificări, însă fără a primi vreun răspuns, fiind astfel pusă în imposibilitatea de a depune ofertă.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

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

Prin adresa nr. 43751/3690 C5/17.10.2017, Consiliul a solicitat ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. B8904/17.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44252/19.10.2017, ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă învederează că, deși contestatoarea susține că perioada de elaborare a ofertei a fost prea mică, nu a solicitat prelungirea acesteia, ci a solicitat clarificări la anumite poziții din caietul de sarcini. Totodată, entitatea contractantă subliniază faptul că nu a împiedicat contestatoarea să depună ofertă, deoarece, chiar în lipsa unui răspuns, aceasta avea posibilitatea să întocmească oferta și să o depună conform cerințelor din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă confirmă faptul că în fișa de date a achiziției s-a stabilit termenul de 3 zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor. În acest sens, se invocă art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și se arată că solicitarea de clarificări a fost postată în SEAP, vineri, ora 12.33, urmând ca termenul de răspuns să înceapă să curgă din ziua de luni, 09.10.2017, împlinindu-se la data de 11.10.2017, în timp ce data limită de depunere a ofertelor era stabilită pentru 10.10.2017.

Astfel, entitatea contractantă, făcând trimitere la prevederile art. 29 alin. (2) din HG nr. 394/2016, face precizarea că nu a avut posibilitatea să răspundă solicitării de clarificări a contestatoarei.

Față de cele mai sus menționate, ... solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 18597/20.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44500/20.10.2017, contestatoarea SC ...SRL a comunicat „Concluzii scrise” față de punctul de vedere al entității contractante.

Contestatoarea aduce la cunoștință că oferta trebuia întocmită pentru 76 de produse solicitate în caietul de sarcini, clarificarea societății sale fiind pentru 10 produse din totalul de 76, față de care SC ...SRL consideră că entitatea contractantă „avea nevoie de 3 zile lucrătoare să răspundă d.p.d.v. tehnic”, pe când oferta trebuia întocmită în termen de 9 zile lucrătoare.

Contestatoarea apreciază că termenul fixat pentru clarificări trebuia interpretat prin asumarea uneia din cele două variante care nu ar fi vătămat societatea sa, respectiv: fie entitatea contractantă comunica un răspuns într-un termen minim permis de legiuitor, fie prelungea perioada de depunere a ofertelor, conform art. 108 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește sintagma folosită de legiuitor „au fost adresate în timp util”, contestatoarea subliniază că niciunde, în legislație, nu este prevăzută obligația de a prevede, în documentația de atribuire, un anume termen pentru depunerea de clarificări, legiuitorul reglementând acest aspect prin stabilirea unor termene de recomandare pentru răspuns: 3 zile lucrătoare, „nu trebuie să depășească, de regulă, două zile lucrătoare”, însă în speță s-a prevăzut termenul de 3 zile calendaristice înainte de data depunerii ofertelor.

Contestatoarea concluzionează că s-a încadrat în termenul fixat în fișa de date a achiziției.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Scule diverse”, cod CPV 44510000-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 414386/27.09.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 10.10.2017 (marți) ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 371.100 RON, fără TVA.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva lipsei răspunsului entității contractante la solicitarea de clarificări transmisă de SC ...SRL ....

Astfel, Consiliul reține că prin adresa nr. 18430/06.10.2017, SC ...SRL a transmis entității contractante, în data de 06.10.2017 (vineri) ora 12:33, prin intermediul SEAP, o solicitare de clarificări referitoare la un număr de 10 produse incluse în caietul de sarcini (pozițiile 7, 10, 27, 28, 29, 34, 36 43, 51 și 54).

La această solicitare de clarificări entitatea contractantă nu a formulat niciun răspuns deschizând ofertele la termenul menționat în cadrul documentației de atribuire.

Așa cum rezultă din informațiile publicate de către entitatea contractantă în SEAP la procedura de atribuire au depus oferte trei operatori economici, și anume: ... S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.

La data de 11.10.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 18447/11.10.2017 prin care a solicitat anularea procedurii de atribuire, întrucât și-a exercitat dreptul de a formula o solicitare de clarificări, dar neprimind un răspuns de la entitatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea de a depune ofertă, „fiind în mod practic eliminați de la această procedură".

La data de 12.10.2017, ...a răspuns notificării prealabile transmise de contestatoare precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

Consecință a acestui fapt, SC ...SRL a transmis Consiliului, la data de 13.10.2017, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 18465/12.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 43156/13.10.2017, care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

În cadrul punctului de vedere entitatea contractantă menționează că s-a aflat în imposibilitate de a da un răspuns deoarece ofertantul nu a adresat în timp util solicitarea de clarificări.

Se arată că solicitarea de clarificări a fost postată de SC ...SRL în SEAP, vineri 06.10.2017 ora 12:33, urmând ca termenul de răspuns să înceapă să curgă de luni 09.10.2017, împlinindu-se la data de 11.10.2017. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru marți 10.10.2017 ora 15:00.

De asemenea, ...menționează că nu a avut posibilitatea, în mod obiectiv, să răspundă la solicitarea de clarificări cu respectarea prevederilor legale incidente astfel încât ceilalți operatori economici interesați să poată elabora oferta luând în considerare și această clarificare. Se mai arată că nu s-ar fi respectat principiul tratamentului egal.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că, într-adevăr, în Fișa de date a achiziției, la **punctul I.1),** entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 3".

Legea nr. 99/2016 definește termenul „zile" la art. 3 lit. eee) ca fiind „zile - zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare".

În aceste condiții, la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, entitatea contractantă a menționat în mod expres că, „Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor" este de **3 zile**, ceea ce contestatoarea a respectat întrucât a transmis entității contractante solicitarea de clarificări în discuție la data 06.10.2017 ora 12:33, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.10.2017 ora 15:00.

Raportat la speța analizată, în cauză au incidență următoarele prevederi legale:

• Legea nr. 99/2016:

- Art. 172 *- „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.*

(2) Entitatea 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.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 160 alin. (4) - (7) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificare sau informații suplimentare";

Art. 173 - *„În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al entității contractante prevăzut la art. 172 alin. (2), răspunsul entității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de entitatea contractantă, prevăzute la art. 87 alin. (3) înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare".*

• HG nr. 394/2016:

- SECȚIUNEA a 4-a - Documentația de atribuire - Paragraful - Considerații generale

Art. 29 - *„(1) Orice răspuns al entității contractante la solicitările de clarificări sau informații primite în condițiile art. 172 alin. (1) din Lege se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.*

(2) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesați, ținând seama de termenul prevăzut la art. 172 din Lege, ***entitatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ,*** *următoarele:*

a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea de către entitatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;

b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare ***a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate";***

- SECȚIUNEA a 5-a - Derularea procedurilor de atribuire - Paragraful 8 - Procedura simplificată

Art. 108 *„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.*

(2) Entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, ***două zile lucrătoare*** *de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.*

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Entitatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP perioadele prevăzute la art. 126 din Lege în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire".

Analizând dispozițiile legale în vigoare, în raport de mențiunile Fișei de date a achiziției [**punctul I.1**)], și de tipul de procedură inițiată de către entitatea contractantă (**procedură simplificată**), Consiliul constată că, în speță sunt incidente dispozițiile art. 108 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform cărora *„Entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească,* ***de regulă, două zile lucrătoare*** *de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic",* prin urmare susținerile autorității contractante referitoare la faptul că termenul de răspuns a început să curgă de luni 09.10.2017, împlinindu-se la data de 11.10.2017 (trei zile lucrătoare), sunt eronate.

Acest termen de răspuns (de două zile lucrătoare) a fost stabilit de legiuitor dat fiind dispozițiile art. 126 din Legea nr. 99/2016, conform cărora:

„(1) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) au dreptul de a aplica procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 12 alin. (2).

(2) Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

(3) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) au obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției.

(4) Entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) pot decide desfășurarea procedurii simplificate:

a) fie într-o etapă;

b) fie în mai multe etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor.

(5) Conform alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), ***perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin****:*

a) ***10 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse;***

b) ***6 zile****, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de produse de complexitate redusă;*

c) 15 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări".

Raportat la circumstanțele speței, nimic nu împiedica entitatea contractantă să formuleze un răspuns chiar în ziua primirii solicitării de clarificări (06.10.2017) sau în prima zi lucrătoare (09.10.2017), dispozițiile legale stipulând că termenul de răspuns este „de regulă" de 2 zile lucrătoare.

Consiliul nu poate reține susținerile entității contractante referitoare la faptul că „ofertantul nu a adresat în timp util solicitarea de clarificări" deoarece SC ...SRL a transmis prin intermediul SEAP solicitarea de clarificări în data de 06.10.2017 ora 12:33, în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.10.2017 ora 15:00, fiind respectate astfel prevederile Fișei de date a achiziției, **punctul I.1),** în cuprinsul cărora entitatea contractantă a menționat următoarele: ***„Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 3".***

Conform art. 164 din Legea nr. 99/2016, *„Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire".*

A admite punctul de vedere al autorității contractante înseamnă a ignora prevederile documentației de atribuire pe care ea însăși a întocmit-o. Acest termen menționat în Fișa de date, nu poate fi apreciat ca fiind lipsit de substanță, fiind stabilit de către entitatea contractantă tocmai în ideea în care la o solicitare de clarificări transmisă în cadrul acestui termen ar putea formula un răspuns.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoarea contestației a transmis entității contractante solicitarea de clarificări în timp util, ... având posibilitatea de formula un răspuns înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În situația în care prin răspunsul la clarificări prevederile documentației de atribuire nu ar fi fost modificate, putea fi menținută

data limită de depunere a ofertelor, iar în condițiile în care prin răspunsul la clarificări s-ar fi modificat prevederile documentației de atribuire ... putea face aplicarea dispozițiilor art. 108 alin. (4) din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele: *Entitatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP perioadele prevăzute la art. 126 din Lege în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire".*

Nu era necesar ca autoarea contestației să solicite autorității contractante odată cu clarificările și decalarea termenului de depunere a ofertelor, entitatea contractantă fiind cea în măsură să stabilească, în funcție de ipoteza în care se afla (conform alin. precedent), dacă era sau nu necesară decalarea datei limită de depunere a ofertelor.

Luând în considerare dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire, conform celor reținute în motivare.

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:

Admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ...și dispune anularea procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.