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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. J9/199/2016, având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva refuzului de a răspunde la solicitarea de clarificări ce privește documentația de atribuire, elaborată de ....., cu sediul în ....., ... , în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL solicită Consiliului, obligarea autorității contractante de a-i răspunde la solicitarea de clarificări formulată în cadrul procedurii amintite.

În fapt, contestatoarea precizează că, în urma analizării caietului de sarcini din cadrul anunțului de participare nr. ....., postat în SEAP la ....., conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante clarificări, fără a primi vreun răspuns, sens în care a formulat o notificare prealabilă și contestația de față.

Considerându-se vătămată, prin refuzul autorității contractante de a clarifica aspectele ce privesc caietul de sarcini, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale și de a răspunde clar, complet și fără ambiguități solicitării de clarificare.

Prin adresa nr. 37390/15.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 48867/16.11....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca inadmisibilă sau ca lipsită de interes.

În susținerea excepției de inadmisibilitate a contestației, autoritatea contractantă apreciază că, ținând cont de faptul că cererea contestatoarei vizează caietul de sarcini, este inadmisibilă orice critică adusă documentației de atribuire după expirarea datei limită de depunere a eventualelor contestații și după deschiderea ofertelor.

Cu privire la excepția lipsei de interes a SC ..... SRL, în formularea contestației, autoritatea contractantă susține că aceasta nu-și justifică interesul în prezenta cauză, întrucât, în eventualitatea unei admiteri a cererii, cu răspuns la solicitarea de clarificări, la acest moment, specificațiile din caietul de sarcini nu ar mai putea fi modificate. De asemenea, autoritatea contractantă nu mai poate primi și alte oferte, decât cele depuse deja până la data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, indiferent de soluția Consiliului, contestatoarea nu își poate elabora/modifica/completa oferta în alte condiții decât cele ce au fost reglementate prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele menționate în punctul de vedere, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea contestației SC ..... SRL, ca inadmisibilă sau ca lipsită de interes.

Prin adresa nr. 49013/..... ..... din 16.11....., Consiliul a solicitat informații de la ..., respectiv, dacă SC ..... SRL a încărcat în SEAP, în cadrul procedurii amintite, o solicitare de clarificări și o notificare prealabilă. Totodată, să confirme dacă au fost/nu au fost deschise de autoritatea contractantă și eventual, dacă a fost asigurat accesul la conținutul lor.

De asemenea, prin adresa nr. 49012/..... ..... din 16.11....., Consiliul a solicitat autorității contractante precizări, dacă a primit din partea contestatoarei vreo solicitare de clarificare la documentația de atribuire și o notificare prealabilă, în sensul prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și eventual răspunsul la acestea, dacă există.

Ca răspuns, prin adresa nr. 37756/17.11....., autoritatea contractantă precizează că, în data de 27.10....., contestatoarea a atașat în SEAP, la secțiunea "Întrebări", solicitarea de clarificare, iar în data de 06.11....., o notificare prealabilă, înregistrată sub nr. 36083/06.11....., fără a-i transmite acesteia vreun răspuns la acestea.

Prin adresa nr. 101/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49353/20.11....., contestatoarea a transmis concluzii scrise, la punctul de vedere al autorității contractante, precizând, ca prim aspect, că cererea sa vizează refuzul de a i se răspunde unei solicitări de

clarificare și nu caietul de sarcini, așa cum susține autoritatea contractantă.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că cererea depusă după data de depunere a ofertelor este perfect legală, din punct de vedere procedural, fiind îndeplinită și procedura prealabilă, cu respectarea termenelor aferente.

Privitor la presupusa lipsă de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, SC ..... SRL apreciază că nimeni nu poate invoca propria culpă, autoritatea contractantă avea obligația de respecta legea și să răspundă solicitării de clarificări.

.., prin adresa nr. 107147 din 20.11....., confirmă Consiliului faptul că, în cadrul anunțului de participare nr. ....., la secțiunea "Întrebări", SC ..... SRL a înaintat o solicitare de clarificare și, ulterior, o notificare prealabilă, în ambele situații, autoritatea contractantă netransmițând un răspuns.

Ulterior punctului de vedere, prin adresa nr. 38202/22.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 50197/23.11....., autoritatea contractantă precizează că, contrar afirmațiilor contestatoarei, conform cărora cererea sa ar viza, în mod direct, refuzul de a-i răspunde la solicitările de clarificări, în mod indirect, scopul final al contestației vizează de caietul de sarcini, motiv pentru care finalitatea practică a acesteia trebuie analizată din perspectiva caietului de sarcini, în sensul dacă modificarea/clarificarea caietului de sarcini are relevanță practică, având în vedere faptul că data limită pentru depunerea ofertelor a expirat deja.

Legat de îndeplinirea termenelor de depunere a notificării prealabile și a contestației, autoritatea contractantă consideră ca fiind îndeplinite de SC ..... SRL, însă această procedură prealabilă a depășit data limită pentru depunerea ofertelor și clarificarea/modificarea caietului de sarcini nu mai este posibilă după depunerea ofertelor.

Autoritatea contractantă mai arată că, așa cum reiese din concluziile scrise ale contestatoarei, aceasta a depus ofertă în cadrul procedurii, motiv pentru care nu mai subzistă nici interesul formulării contestației.

Referitor la cererea contestatoarei de a o obliga să răspundă la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă consideră că nu are această obligație, indiferent dacă a efectuat sau nu demersuri interne pentru a răspunde operatorilor economici, dispozițiile art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016 reglementează dreptul persoanei îndreptățite de a contesta refuzul autorității contractante de a răspunde notificării prealabile.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate prin punctul de vedere și respingerea contestației SC ..... SRL, ca inadmisibilă.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ....., din ....., precum și a documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de refuzul autorității contractante de a răspunde solicitării de clarificări asupra caietului de sarcini, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii prealabile impuse de prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând obligarea autorității contractante de a formula un răspuns, sau, după caz, anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere obligația de soluționare cu întâietate a excepțiilor invocate, conform prevederilor alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul face analiza excepției de inadmisibilitate a contestației, pusă în discuție de autoritatea contractantă.

Văzând excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că ele au la bază aprecierea autoarei că o contestație depusă după data limită de înaintare a ofertelor nu ar putea conduce la finalitatea dorită de contestator, adică la emiterea unui răspuns de clarificare. De asemenea, în susținerea excepției, autoarea invocă și faptul că, în orice situație, răspunsul de clarificare trebuie emis înainte de deschiderea ofertelor.

Contrar susținerilor autoarei excepției, Consiliul consideră că, procedural, înaintarea contestației după data limită arătată nu poate fi considerată inadmisibilă decât în cazul în care nu s-ar respecta dispozițiile exprese ale art. 6-8 din Legea nr. 101/2016, respectiv dacă nu s-ar înainta o plângere prealabilă contestației.

De altfel, continuarea procedurii, chiar cu încheierea contractului, nu poate împiedica soluționarea contestației, conform prevederilor art. 9 alin. (5) teza finală din Legea nr. 101/2016: *Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestaţiei nu împiedică soluţionarea acesteia de către Consiliu*.

Mai mult, Consiliul constată că, în fapt, autoarea excepției invocă chiar lipsa răspunsului la clarificare, ca motiv de respingere a contestației (ca inadmisibilă), lipsă a răspunsului care ține de pretinsa sa culpă, conform contestatoarei.

Or, întrucât niciuna dintre situațiile de drept care ar conduce la inadmisibilitatea contestației nu este invocată de autoarea excepției, Consiliul o consideră nefondată, și o respinge.

Cât privește lipsa interesului în promovarea contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în susținerea excepției, pretinde că nu ar mai putea fi emis un răspuns de clarificare util, fiind primite, deja oferte în procedură.

Contrar susținerii autoarei excepției, Consiliul constată că, pe de o parte, motivele de fapt invocate ar putea privi imposibilitatea modificării caietului de sarcini, finalitate ce nu reprezintă obiect al contestației.

În altă ordine de idei, obiectul subsecvent al cererii de obligare la emiterea răspunsului de clarificare este anularea procedurii, pentru imposibilitatea remedierii procedurii.

Or, interesul explicit al contestatoarei este obținerea informațiilor clare și complete, legate de derularea procedurii, pentru participarea cu o ofertă conformă cerințelor autorității contractante și în condițiile legale din domeniu.

Astfel, interesul contestațoarei ține de un pretins drept de a participa în procedură și de a primi informații complete despre aceasta, drept ce nu este negat de autoarea excepției.

Prin urmare, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes, ca nefondată, și va analiza contestația pe fond.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a confirmat primirea, atât a solicitării de clarificări, cât și a notificării prealabile contestației, respectiv, că nu au existat impedimente, care să țină de modalitatea de comunicare a acestora, ce ar fi făcut imposibilă emiterea răspunsului de clarificare cerut.

De altfel, Agenția pentru Agenda Digitată a României a confirmat transmiterea, prin SEAP, de către contestatoare, a corespondențelor amintite către autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a ignorat o prevedere legală cu caracter imperativ, ce ține de cursul firesc al unei proceduri de atribuire, adică prevederile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, ce o obligau la emiterea unui răspuns: *(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.

Or, tocmai pentru că autoarea cererii de clarificări nu a primit răspunsul impus de lege, aceasta a fost îndreptățită la a ataca această conduită a autorității contractante, conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Întrucât autoritatea contractantă a continuat procedura, prin deschiderea ofertelor primite, deși primise chiar o notificare prealabilă de

emitere a răspunsului (procedura fiind, deci, afectată de nerespectarea obligației de a răspunde la solicitarea de clarificări), și-a asumat riscul ca această procedură să nu mai poată fi remediată, conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. d) din sus amintita lege: *măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/contestaţii, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;*.

Or, motivele de atac formulat de contestatoare sunt întemeiate, dar Consiliul nu mai poate repune părțile în situația anterioară încălcării dreptului de participare în procedura de atribuire, aparținând contestatoarei, pentru amintitele încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ..... SRL, înaintată în contradictoriu cu ....., formulată în procedura inițiată cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

....