



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, împotriva procedurii organizată de ..., cu sediul în, Str... nr., ..., cod poștal: ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 71241000-9 – Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), s-a solicitat anularea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificări a unui operator economic interesat, publicată cu nr. 27506/29.12.2016 și emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificare primită din partea operatorului economic, publicarea unei erate în vederea decalării termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp de minimum 10 zile, astfel încât toți operatorii economici interesați să poată depune ofertă la procedură, ca urmare a publicării în SEAP în data de 28.12.2016 a caietului de sarcini modificat, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire lansată prin publicarea anunțului de participare nr. /, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate.

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

Prin contestația de față, S.C. S.R.L. reclamă documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă ... și solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 1/09.01....., notificare la care autoritatea contractantă nu a răspuns.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că, în data de, ... a inițiat procedura de atribuire în cauză, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

În data de 28.12.2016 a fost publicat în SEAp caietul de sarcini modificat al procedurii de atribuire, fără publicarea ulterioară a unei erate de decalare a termenului limită de depunere a ofertelor.

Prin publicarea caietului de sarcini modificat în SEAP, ca răspuns la o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, în mod special principiul transparenței.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 146 din Legea nr. 98/2016 și subliniază că, prin publicarea anunțurilor prevăzute la art. 142 și a anunțurilor corespunzătoare tip erată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se transmit tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv a celor din afara țării, a tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei, în conformitate cu solicitările autorității contractante.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a prelungit perioada de depunere a ofertelor.

Contestatorul solicită anularea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificări a unui operator economic interesat, publicată cu nr. 27506/29.12.2016, respectiv:

„În clarificarea 27252/28.12.2016, la punctul 4 faceți referire la experiența similară a experților, acceptând dovedirea acesteia în orice domeniu de infrastructură.

Înțelegerea noastră este că se poate considera îndeplinită și experiența similară solicitată prin fișa de date la capitolul III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură. Vă rugăm să confirmați că înțelegerea noastră este corectă.”

Răspuns:

„Cerința de la Capitolul III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură se referă la infrastructura de mediu (EIM/EIA).”

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a modificat cerința cu privire la experiența similară solicitată prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției, iar prin luarea în considerare doar a serviciilor în domeniul infrastructurii de mediu, autoritatea contractantă solicită servicii identice cu obiectul contractului și nu similare, încălcând astfel prevederile legale în vigoare.

Prin adresele nr. 3351/.....-/27.01..... și nr. 3352/.....-/27.01....., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 8 alin. (1) lit. a) și

art. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, având în vedere că cerința contestată se regăsește în documentația de atribuire, act publicat în SEAP la data de, notificarea prealabilă a fost formulată în data de 09.01....., precum și faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 29.12.2016 nu s-au modificat cerințele din documentația de atribuire, iar contestația a fost transmisă Consiliului în data de

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1462/31.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 3572/31.01....., precizând că în clarificarea nr. 27252/28.12.2016 a răspuns unui operator economic interesat care a întrebat:

„4. Referitor la experiența specifică solicitată pentru următorii experți: Experți elaborare aplicații de finanțare, Experți analize cost-beneficiu, Experți hidrotehnicienii, Experți achiziții publice, Expert instituțional, respectiv: „experiență specifică demonstrată prin implicarea într-un proiect/contract la nivelul căruia a derulat activități similare celor ce fac obiectul contractului”.

Vă rugăm să confirmați înțelegerea noastră potrivit căreia experiența specifică prezentată pentru acești experți nu se limitează la domeniul infrastructurii de mediu.”

La această întrebare, autoritatea contractantă a răspuns:

„Referitor la experiența similară pentru experții solicitați, autoritatea contractantă nu limitează ca această experiență să fie acumulată numai în domeniul infrastructurii de mediu”.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul său s-a referit la experiența experților care au fost solicitați în cadrul Fișei de date, secțiunea III.2.3 a) - Cerința nr. 2 - Informații privind personalul de specialitate.

În cadrul Fișei de Date, Cerința nr. 2 - Secțiunea III.2.3. a), autoritatea contractantă a făcut și anumite precizări referitor la experiența ce trebuie să o aibă experții solicitați, însă nu se face referire la experiența acumulată în domeniul infrastructurii de mediu.

În cadrul răspunsului la clarificare înregistrat cu nr. 27506/29.12.2016, la punctul 3, operatorul economic interesat a întrebat: *„În clarificarea 27252/28.12.2016 la punctul 4 faceți referire la experiența similară a experților, acceptând dovedirea acesteia în orice domeniu de infrastructură. Înțelegerea noastră este că se poate considera îndeplinită și experiența similară solicitată prin fișa de date la capitolul III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură. Vă rugăm să ne confirmați că înțelegerea noastră este corectă.”*

Autoritatea contractantă a răspuns: *„Cerința de la capitolul III 2.3 a) „capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură” se referă la infrastructura de mediu (EIM/EIA).”*

Autoritatea contractantă precizează că întrebarea adresată de operatorul economic interesat se referă la cele solicitate de autoritatea contractantă în Fișa de date la secțiunea III.2.3.a) - Cerința nr. 1

Experiența similară ce trebuie îndeplinită de operatorii economici participanți la procedură astfel:

„Documente justificative:

- 1. Lista principalelor prestări similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă acestea sunt autorități contractante sau clienți privați*
- 2. Experiența similară: solicită prezentarea oricărui/oricăror document/documente, contract/contracte, însoțite de proces-verbal de recepție/procese-verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă ori de clientul beneficiar, prin care să se confirme prestarea de servicii similare în cel mult ultimii 3 ani, în valoare cumulată de minim: 750,000.00 lei fără T.V.A.*

- Pentru ofertanții care au contracte încheiate în euro sau altă valută, echivalența leu euro sau leu/altă valută se va face după cum urmează:

- la cursul leu/euro comunicat de BNR pentru anul respectiv după cum urmează: anul 2013 - 4,4190 lei/euro, anul 2014 - 4.4446 lei/euro, anul 2015 - 4.4450 lei/euro - sau la cursul leu/altă valută comunicat de BNR pentru anul respectiv.

Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a prestat servicii similare în domeniul infrastructurii de mediu, în valoare cumulată de minim 750.000 lei fără TVA (...).”

Autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsurile acordate, nu a modificat în niciun fel cele solicitate atât prin Fișa de date cât și prin Anunțul de participare, publicate în SEAP, iar S.C. S.R.L. s-a aflat într-o gravă eroare, făcând confuzie între experiența similară ce trebuia îndeplinită de un operator economic participant la procedură și experiența personalului de specialitate solicitat, acestea fiind două chestiuni total diferite una de cealaltă.

Autoritatea contractantă precizează că, deoarece nu a modificat prin răspunsul nr. 27506/29.12.2016 cerințele din documentația de atribuire, actul la care trebuia să se raporteze contestatorul la depunerea notificării prealabile, conform prevederilor art. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este Anunțul de participare publicat în data de Astfel, contestatorul nu s-a încadrat în termenul prevăzut la art. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 deoarece, în conformitate cu prevederile art. alin. (3) din Legea nr. 101/2016, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire (având în vedere că notificarea prealabilă privea conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat de către autoritatea contractantă).

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L. ca inadmisibilă.

S.C. S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 12/31.01....., înregistrată la Consiliu cu nr. 3686/31.01....., în care precizează că termenul de contestare este raportat la răspunsului nr. 3 la

solicitarea de clarificări a unui operator economic interesat, publicat cu nr. 27506/29.12.2016.

Astfel, termenul de 10 zile de la data de 29.12.2016 - termen maximal în vederea înaintării unei Notificări în vederea contestației - se consideră împlinit luni 9 ianuarie (întrucât 8 ianuarie a fost zi nelucrătoare - duminică). În aceeași notă, 10 zile calculate de la data de 9 ianuarie (data notificării prealabile nr. 1/09.01.....) se împlinesc pe 19 ianuarie, dată la care a depus la Consiliu, în termenul legal, contestația.

S.C. S.R.L. consideră contestația admisibilă atât din aceste considerente, cât și pentru faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a prelungi data de depunere a ofertelor. Faptul că ofertele au fost depuse, nu înseamnă că aspectele nelegale semnalate au devenit legale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV 71241000-9 – Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. /, potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 800.000 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu de Consiliu, în condițiile în care notificarea nr. 01/09.01..... către autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice a fost formulată după 25 de zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, respectiv în afara termenului prevăzut în art. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, se constată temeinicia acesteia.

Astfel, având în vedere adresa autorității contractante nr. 27506/29.12.2016, publicată în SEAP în data de 29.12.2016, contestatoarea a înțeles să formuleze notificarea prealabilă nr. 01/09.01....., susținând că respectiva adresă a condus la completarea documentației de atribuire.

Se are în vedere că, prin notificarea mai sus menționată s-a solicitat anularea răspunsului nr. 3 la solicitarea de clarificări a unui operator economic interesat, publicată cu nr. 27506/29.12.2016 și emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificare primită din partea operatorului economic, publicarea unei erate în vederea decalării termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă de timp de minimum 10 zile, astfel încât toți operatorii economici interesați să poată depune ofertă la

procedură, ca urmare a publicării în SEAP în data de 28.12.2016 a caietului de sarcini modificat, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire lansată prin publicarea anunțului de participare nr./....., în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate.

Cele notificate au făcut obiectul solicitărilor de clarificări, după cum urmează:

În data de 29.12.2016, ora 14.43, a fost publicat pe SEAP fișierul Raspuns solictare clarificari -
29.12.2016 ([CN172060/013] Raspuns solictare clarificari -
29.12.2016 SE.pdf) în care, prin adresa nr. 1729/29.12.2016, un operator economic a solicitat următoarele:

„(...) Întrebarea 3.

În clarificarea 27252/28.12.2016 la punctul 4 faceți referire la experiența similară a experților, acceptând dovedirea acesteia în orice domeniu de infrastructură. Înțelegerea noastră este că se poate considera îndeplinită și experiența similară solicitată prin fișa de date la capitolul III 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură.

Vă rugăm să ne confirmați că înțelegerea noastră este corectă.”

Autoritatea contractantă a răspuns următoarele:

„(...) 3. Cerința de la capitolul III 2.3 a) „capacitatea tehnică și/sau profesională, în orice domeniu de infrastructură” se referă la infrastructura de mediu (EIM/EIA).”

Se observă așadar că, prin răspunsul la întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă *nu a adus modificări* documentației de atribuire, având în vedere solicitarea formulată de operatorul economic.

În concluzie, nefiind aduse modificări documentației de atribuire prin intermediul răspunsului la întrebarea 3, publicată în SEAP în data de 29.12.2016 (acesta fiind răspunsul care au făcut obiectul notificării prealabile și, ulterior al contestației), aceasta a rămas în forma publicată la data de Astfel, notificarea transmisă în data de 09.01..... apare ca fiind tardiv adresată autorității contractante.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor documentației de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Notificarea prealabilă nefiind formulată în termenul legal, având în vedere data publicării documentației de atribuire, operatorul economic nu a respectat prevederile art. alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, „(1) 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 concesiunile, în termen de:

a) 10 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 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;”.

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În prezenta cauză contestatorul a făcut dovada înaintării notificării către autoritatea contractantă (în data de 09.01.....), dar după aproximativ 25 de zile de la luarea la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP în data de (și despre care s-a reținut anterior că nu a suferit modificări), respectiv în afara termenului prevăzut la art. alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate lua în considerare alegerile S.C. S.R.L. din cuprinsul contestației, potrivit cărora prin sintagma servicii similare în domeniul infrastructurii de mediu se înțelege servicii în orice domeniu de infrastructură, în condițiile în care răspunsul autorității contractante, în acest caz, transmis prin clarificarea nr. 27252/28.12.2016, s-a referit la experiența experților (personalului de specialitate) care au fost solicitați în cadrul fișei de date – secțiunea III.2.3 a) – Cerința nr. 2 – Informații privind personalul de specialitate și nu la experiența similară ce trebuie îndeplinită de operatorul economic participant la procedură.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea

nr. 101/2016, contestația nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (.....) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

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.

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.