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; +4 021 8900745, 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. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de administrator ...., privind atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect: ”Lucrări de execuție pentru obiectivul Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de bază în ....., prin modernizarea străzilor de interes local”, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, 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 reclamă modul în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă la solicitările de clarificări formulate cu privire la documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul, subliniind faptul că, în cauză, depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de ....., ora 15:00, arată că autoritatea contractantă a publicat, în data de 30.12.2016, ora 14:49, în SEAP, clarificarea nr. 8, care are 254 de pagini și din cuprinsul căreia se înțelege că formularele cu extrasele de resurse C6-C9 nu sunt necesare, însă nu este clar dacă trebuie respectate indicatoarele de norme de devize, deși, acestea sunt solicitate în fișa de date, conform art. IV.....1, pct.3.

Prin urmare, contestatorul evidențiază imposibilitatea analizării celor 254 de pagini de clarificări în numai 1 zi lucrătoare, având în vedere că între data publicării răspunsului la clarificări (30.12.2016) și data depunerii ofertelor (.....) sunt numai zile naționale libere.

De asemenea, contestatorul precizează că a solicitat clarificări autorității contractante, considerându-le necesare deoarece respectarea consumurilor din Indicatoare/normativele de deviz fac imposibilă încadrarea ofertei în valoarea estimată a procedurii. Mai mult, contestatorul susține că a constatat că au fost aduse multe modificări rețetelor normelor de deviz, în mod haotic. În aceste context, contestatorul susține că deși proiectantul nu trebuie să prezinte aceste extrase de resurse, nu este normal să se aducă atât de multe modificări la resurse fără a anunța ofertanții cum a fost făcută evaluarea lucrării.

În plus, contestatorul menționează că listele de cantități F3 articolele la care proiectantul a modificat rețeta nu apar cu niciun semn distinctiv, în condițiile în care, uzual, se scrie asimilat sau orice alt semn care să marcheze faptul că este vorba despre o modificare a consumurilor. În opinia sa, a lăsa articolele așa cum apar în normele de deviz, deși s-au operat modificări majore în rețete, reprezintă o înșelare a posibililor ofertanți. Mai mult, contestatorul susține că nu a avut cunoștință din documentația de atribuire despre extrasele de consumuri în niciun fel deoarece nu se specifică în cuprinsul acesteia că se pot folosi propriile consumuri. Potrivit contestatorului, această situație a condus la necesitatea solicitării de clarificări, însă, deși autoritatea a răspuns că nu este obligată să prezinte extrasele și din formulări ambigue se înțelegea că pot fi folosite resursele proprii, aceasta a prezentat extrasele de materiale, utilaje, manoperă și transport în 254 de pagini în clarificarea postată cu doar 1 zi lucrătoare înainte de data depunerii ofertelor. Mai mult, în ziua depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a înțeles să posteze în SEAP o informare nr. 6/....., la ora 11:32 din care reieșea că acea clarificare din 30.12.2016 este una incorectă, deactualizată, a listelor de extrase de resurse.

Prin urmare, contestatorul consideră această situație inacceptabilă, fiind imposibilă întocmirea unei oferte în numai 3 ore, fiind astfel necesară prelungirea datei de depunere a ofertelor.

Dat fiind că în documentația de atribuire nu era specificat faptul că pot fi create propriile norme și resurse, modificând rețetele, precum și inexistența articolelor cu asimilat sau a extraselor cu resursele, coroborat cu faptul că proiectul este finanțat din fonduri europene, ceea ce presupune reguli stricte, în opinia contestatorului reieșea în mod clar că trebuie respectate normele de devize din indicatoarele de devize.

Astfel, dată fiind situația de fapt prezentată, raportat la dispozițiile legale incidente, contestatorul solicită admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 949/.....-...../10.01....., Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea, în copie, a notificării prealabile adresate autorității contractante precum și dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și copia răspunsului, dacă există, cu menționarea datei de primire.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1177/11.01....., la care a anexat Notificarea prealabilă nr. 3/....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17/....., precum și răspunsul primit din partea acesteia nr. ...../05.01....., înregistrat la sediul său sub nr. 5/.....

Prin adresa nr. 950/.....-...../10.01....., Consiliul a solicitat autorității contractante, ..., să comunice dacă a primit, în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, din partea SC ..... SRL, notificarea prealabilă formulată în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și eventualul răspuns transmis acestui operator economic, în temeiul art. 6 alin. (.....) din același act normativ.

La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 514/12.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1362/12.01....., depunând la dosarul cauzei:

- notificarea prealabilă 3/....., înregistrată la sediul său sub nr. 17/.....
- răspunsul autorității la această notificare, transmis prin adresa ...../05.01....., și dovada transmiterii acestuia către contestator.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapa, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: ”Lucrări de execuție pentru obiectivul Îmbunătățirea infrastructurii rutiere de bază în ....., prin modernizarea străzilor de interes local”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., împreună că documentația de atribuire.

Împotriva modului în care autoritatea a înțeles să răspundă la clarificările solicitate, SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Procedând la verificarea îndeplinirii procedurii prealabile obligatorii prevăzută la art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice,

legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin (3), conform cărora:

„(3) 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"

- art. 6 alin. (.....), care dispune că:

„(.....) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări."

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

alin. (4)(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (.....), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

alin. (4)b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (.....), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului 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 această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că aceasta procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestaţia la CNSC se depune împotriva răspunsului la notificare transmis de autoritatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- la data de 30.12.2016, a fost publicată în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13516, anexat anunțului de participare simplificat nr. .....

- apreciind că modalitatea de întocmire și transmitere a acestuia fac imposibilă întocmirea ofertei, SC ..... SRL a formulat și transmis, în data de ....., contestația sa către CNSC, transmițând la aceeași dată și către autoritatea contractantă, Notificarea prealabilă, nr. 3/....., înregistrată la sediul acesteia sub nr. 17/.....

- în urma primirii Notificării prealabile autoritatea contractantă a comunicat răspunsul său, prin adresa nr. ...../05.01.....

Așadar, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că SC ..... SRL a înțeles să formuleze, la data de ....., contestație către CNSC, și să transmită, în același timp și Notificare prealabilă către entitatea contractantă în sensul prevăzut de legiuitor la art. 6 din Legea nr. 101/2016, fără respectarea procedurii instituită de legiuitor cu privire la termenele de formulare a contestației care încep să curgă, conform art. 8 alin. (2) din același act normativ, astfel:

„a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

alin. (4)b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (.....), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”

Având în vedere că autoritatea contractantă a înțeles să formuleze răspuns la notificarea primită, cu respectarea termenelor și modalităților de informare stabilite de legiuitor, Consiliul apreciază că, în cauză, contestația nr. ...../....., înregistrată la sediul CNSC sub nr. ...../....., a fost prematur introdusă, dat fiind că, anterior formulării contestației, conform art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, este obligatorie parcurgerea în întregime a procedurii de notificare prealabilă care are ca scop tocmai semnalarea neregulilor constatate şi solicitarea remedierii acestora.

Din considerentele menționate, termenul legal de formulare a unei contestații se calculează plecând de la data răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă/sau de la expirarea termenului pentru transmiterea unui răspuns la notificare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca prematur introdusă contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca prematur introdusă contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **....**

...