

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. LK 1059/25.07.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22627/25.07.2016 și depusă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22742/26.07.2016, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin administrator ..., a contestat solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016, răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R/30.06.2016 și comunicarea rezultatului procedurii nr. ANB-6457-R/07.07.2016, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, cod CPV 50324100-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- în ceea ce privește solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R din 29.06.2016 și răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R din data de 30.06.2016:

a) acordarea unui termen rezonabil de răspuns în conformitate cu prevederile art. 11¹ alin. (3) care să nu fie mai mic de 3 zile lucrătoare;

b) retransmiterea răspunsului la solicitarea de prelungire a termenului de răspuns la clarificări, cu precizarea termenului necesar de răspuns;

c) pe cale de consecință, admiterea răspunsurilor transmise în data de 04.07.2016.

- în ceea ce privește comunicarea privind rezultatul procedurii:

a) admiterea răspunsurilor transmise în data de 04.07.2016 ca fiind transmise în termen;

b) reanalizarea răspunsurilor transmise, inclusiv a documentelor cu privire la expertul nr. 8 și cu privire la certificatul de atestare fiscală;

- c) admiterea ofertei depusă ca fiind acceptabilă și conformă;
- d) continuarea procedurii de achiziție publică.

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

Prin contestația nr. LK 1059/25.07.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22627/25.07.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22742/26.07.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., reprezentată prin administrator Dragoș Băsmăluță, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva solicitării de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016, a răspunsului la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R/30.06.2016 și a comunicării rezultatului procedurii nr. ANB-6457-R/07.07.2016, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, cod CPV 50324100-3 (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- în ceea ce privește solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R din 29.06.2016 și răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R din data de 30.06.2016:

a) acordarea unui termen rezonabil de răspuns în conformitate cu prevederile art. 11¹ alin. (3) care să nu fie mai mic de 3 zile lucrătoare;

b) retransmiterea răspunsului la solicitarea de prelungire a termenului de răspuns la clarificări, cu precizarea termenului necesar de răspuns;

c) pe cale de consecință, admiterea răspunsurilor transmise în data de 04.07.2016.

- în ceea ce privește comunicarea privind rezultatul procedurii:

a) admiterea răspunsurilor transmise în data de 04.07.2016 ca fiind transmise în termen;

b) reanalizarea răspunsurilor transmise, inclusiv a documentelor cu privire la expertul nr. 8 și cu privire la certificatul de atestare fiscală;

c) admiterea ofertei depusă ca fiind acceptabilă și conformă;

d) continuarea procedurii de achiziție publică.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, în data de 29.06.2016, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. ANB-6110-R prin publicarea acesteia în SEAP, acordând termen de răspuns pentru data de 01.07.2016 (respectiv o zi lucrătoare), fapt pentru care a solicitat prelungirea acestui termen până la data de 04.07.2016. La această solicitare autoritatea contractantă a menționat că va acorda un termen de 3 (trei) zile lucrătoare doar pentru documentele ce fac obiectul declarației aferente art. 11¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, deschizând în acest sens o poziție de răspuns pe SEAP. În aceste condiții, în măsura în care autoritatea contractantă avea intenția de divizare a răspunsului, nu a făcut această precizare, respectiv nu a deschis/făcut precizarea cum se vor posta în SEAP răspunsurile în mod

scindat. Contestatoarea face precizarea că în data de 04.07.2016 societatea sa a furnizat răspunsul solicitat de autoritatea contractantă.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 11¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006 și principiile enunțate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește expertul nr. 8 și certificatul de atestare fiscală aferente asociatului S.C. ...S.R.L., contestatoarea susține că a prezentat documentele necesare pentru dovedirea modului de îndeplinire a cerințelor aferente expertului nr. 8, aducând în discuție nota de clarificare nr. 6, respectiv nr. ANB-5267-R din 07.06.2016 care preciza faptul că ofertanții au dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe, ori, după prezentarea raportului privind rezultatele examinării, autoritatea contractantă a considerat că nu trebuie să analizeze oferta depusă în conformitate cu propriile reguli.

În ceea ce privește certificatul de atestare fiscală aferent, contestatoarea învederează că asociatul său a depus în cadrul documentelor de calificare Formularul 3 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, considerând că raportat la prevederile art. 201 alin. (1) din OUG 34/2006, prezentarea certificatului de atestare fiscală, emis ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu poate reprezenta un motiv de inacceptabilitate a ofertei sale. În acest sens se invocă și art. 9 alin. (3) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 precum și practica instanțelor.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei sale, fără a verifica modul de îndeplinire a cerințelor solicitate în documentația de atribuire. De asemenea, se solicită CNSC să observe faptul că autoritatea contractantă a ignorat complet explicațiile de clarificare pe care societatea sa i le-a furnizat, nesocotirea acestora nefăcând decât să determine convingerea că scopul urmărit de aceasta nu a fost cel de a clarifica oferta contestatoarei, ci doar de a aplica formal dispozițiile art. 78 din hotărârea antementionată, potrivit căreia comisia de evaluare avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 22725/1629 C5/26.07.2016, transmisă spre știință și autorității contractante ..., Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei comunicarea, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii prezentei, în copie, a adresei „LK 982/11.07.2016”, reprezentând dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. Potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 22725/1629 C5/26.07.2016 au fost regăsite atașate contestației nr. LK 1059/25.07.2016, transmisă de către S.C. ... S.R.L. în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22742/26.07.2016.

Prin adresa nr. ANB-7322-R/01.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23422/01.08.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, necesar soluționării acesteia.

În ceea ce privește capătul de cerere al contestației referitor la continuarea procedurii, autoritatea contractantă susține că acesta este lipsit de obiect, motivat de faptul că prin decizia nr. 1217/C10/1232,1321/11.07.2016, Consiliul a anulat procedura de atribuire ce face obiectul cauzei.

Cu privire la termenul de acordare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă consideră că acesta a fost suficient, adăugând că cele 169 pagini de documentație, invocate de contestatoare, cuprindeau exclusiv formulare și înscrisuri solicitate prin documentația de atribuire, postată în SEAP încă din data de 28.04.2016.

În referire la documentele privind expertul nr. 8, autoritatea contractantă susține că toți operatorii economici trebuiau să depună CV format Europass și copii ale diplomelor de studii. De asemenea, s-a constatat că pentru dovedirea „Competențelor profesionale privind cunoașterea sistemelor de operare bazate pe tehnologia – Oracle”, contestatoarea nu a depus certificat de atestare profesională pentru aceste sisteme, ci doar o copie cu menținea „conform cu originalul” a unui document intitulat „Examination Score Report” prin care se demonstra că expertul nr. 8 a susținut în data de 23.06.2016 examenul de calificare, însă, raportat la data depunerii ofertei, și anume 14.06.2016, acesta nu a fost luat în considerare.

Cu privire la ultima critică adusă de S.C. ... S.R.L. în cuprinsul contestației sale, autoritatea contractantă încunoaștează că nici contestatoarea și nici asociatul acesteia nu au depus certificat de atestare fiscală și nici declarație pe propria răspundere conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect și ca neîntemeiată.

Prin adresele nr. 23598/1629 C5/02.08.2016 și nr. 23599/1629 C5/02.08.2016, Consiliul a solicitat părților, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, comunicarea susținerilor referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, având în vedere faptul că, prin Decizia nr. 1217/C10/1232/1321/11.07.2016, Consiliul a anulat prezenta procedură de atribuire, astfel că toate actele întocmite în cadrul acesteia, inclusiv actele atacate în prezenta contestație (solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016, răspunsul din data de 30.06.2016 la solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016 și comunicarea rezultatului procedurii nr. ANB-6457-R/07.07.2016), sunt lovite de nulitate absolută.

Autoritatea contractantă ..., cât și contestatoarea S.C. ... S.R.L. au răspuns prin adresele nr. ANB-7428-R/03.08.2016 și nr. LK 1115/04.08.2016, înregistrate la Consiliu sub nr. 23831/04.08.2016 și

respectiv, sub nr. 23892/04.08.2016, prin care au susținut excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție de servicii de mentenanță pentru Sistemul Informatic Integrat pentru Gestiunea serviciilor oferite clienților ...”, cod CPV 50324100-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 14.06.2016, data deschiderii ofertelor la 11.07.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 15.249.999,99 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 28.04.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 25.07.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, operatorul economic S.C. ...S.R.L. a formulat două contestații, referitoare la documentația de atribuire, respectiv împotriva răspunsului autorității contractante la întrebările 6 și 7 din nota de clarificare 6 înregistrată sub nr. ANB-5267-R, postată în SEAP la data de 07.06.2016 privind documentația de atribuire. Contestațiile au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 1217/C10/1232, 1321 din 11.07.2016, în sensul că acestea au fost admise și s-a dispus anularea procedurii de atribuire. Decizia nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, fiind obligatorie pentru părți.

S.C. ... S.R.L. a participat la procedura de atribuire depunând ofertă în asociere cu SC ... SRL și SC ...SRL, oferta asocierii fiind respinsă

ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii înregistrată sub nr. ANB-6457-R/07.07.2016.

Analizând conținutul prezentei contestații, Consiliul reține că actele atacate de către contestatoarea S.C. ... S.R.L. în prezenta procedură sunt reprezentate de solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016, răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R/30.06.2016 și comunicarea rezultatului procedurii nr. ANB-6457-R/07.07.2016.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că, autoarea contestației a transmis autorității contractante notificarea prealabilă înregistrată la emitentă sub nr. LK 982/11.07.2016, la care autoritatea contractantă a formulat, în cadrul termenului legal, răspunsul nr. ANB-6541-R din 14.07.2016, prin care a precizat că nu poate dispune remedierea aspectelor semnalate de către S.C. ... S.R.L. întrucât procedura de atribuire a fost anulată conform Deciziei nr. 1217/11.07.2016. Consiliul constată că autoarea contestației a parcurs procedura de notificare prealabilă a autorității contractante în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, având în vedere faptul că actele atacate prin contestație sunt lovite de nulitate absolută, excepție pusă în discuția părților și susținută de acestea.

În acest sens, Consiliul reține că după publicarea în SEAP a documentației de atribuire (28.04.2016), în legătură cu o serie de clarificări referitoare la aceasta, au fost depuse 2 contestații, la data de 10.06.2016 și respectiv data de 21.06.2016.

După depunerea acestor contestații, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire (capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire fiind respins ca nefondat), autoritatea contractantă deschizând și evaluând ofertele, stabilind oferta câștigătoare, rezultatul procedurii fiind transmis contestatoarei la data de 07.07.2016.

Contestațiile referitoare la documentația de atribuire au fost soluționate de Consiliu la data de 11.07.2016, prin Decizia nr. 1217/C10/1232,1321, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, prin urmare ulterior emiterii de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii (07.07.2016).

În consecință, toate documentele întocmite de către autoritatea contractantă ulterior termenului limită de depunere a ofertelor (14.06.2016), printre care și actele atacate prin prezenta contestație de către S.C. ... S.R.L., respectiv solicitarea de clarificare nr. ANB-6110-R/29.06.2016, răspunsul la solicitarea de prelungire a termenului nr. ANB-6150-R/30.06.2016 și comunicarea rezultatului procedurii nr. ANB-6457-R/07.07.2016, au devenit nule de drept (absolută) la data pronunțării deciziei nr. 1217/C10/1232, 1321 din 11.07.2016 datorită legăturii acestora cu decizia de anulare a procedurii de atribuire emisă de Consiliu, în speță având incidență principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial („resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis”).

În aceste condiții, CNSC apreciază că, în cauză, nu se mai impune, emiterea de către Consiliul a unei decizii de anulare a actelor atacate prin prezenta contestației, acestea fiind anulate de drept, începând cu data de 11.07.2016 (data emiterii deciziei nr. 1217/C10/1232, 1321 de către Consiliu, decizie obligatorie).

Având în vedere cele reținute anterior Consiliul constată inadmisibilitatea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., astfel că, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 va admite excepția invocată din oficiu și va respinge contestația ca inadmisibilă.

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 excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. – S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.