



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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.SPH01-1579/03.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17087/06.06.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva caietului de sarcini întocmit de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „...”, cu data de deschidere a ofertelor 19.07.2016, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, anularea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și eliminarea cerințelor ce încalcă prevederile legale, astfel încât accesul la procedura de atribuire să nu fie îngreunat.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art.12, alin.1 din Legea nr.101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... contestă caietul de sarcini, întocmit de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de servicii având ca obiect „...”, solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea

fondului cauzei, anularea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire și eliminarea cerințelor ce încalcă prevederile legale, astfel încât accesul la procedura de atribuire să nu fie îngrădit.

În motivarea contestației, ... arată, în prealabil, că a luat cunoștință de prevederile documentației de atribuire odată cu publicarea acestora, în SEAP, în data de 26.05.2016, ulterior solicitând autorității contractante clarificări cu privire la regulile de fond și căile de atac aplicabile procedurii.

Întrucât autoritatea contractantă a răspuns în sensul că procedura se va desfășura conform prevederilor O.U.G. nr.34/2006, iar până în prezent nu a fost emisă o poziție oficială cu privire la aplicabilitatea legii în timp, contestatorul precizează că a formulat contestația atât sub imperiul O.U.G. nr.34/2006 cât și al legii noi, Legea nr.101/2006.

Cu ocazia analizării cerințelor caietului de sarcini, contestatorul a constatat, după cum susține, că o serie de prevederi încalcă dispozițiile legale din materia achizițiilor publice, respectiv cerința prin care se solicită ca „ofertantul să fie certificat Microsoft la nivel GOLD pentru cel puțin datacenter sau Devices and Deployment”.

În ceea ce privește cerința referitoare la certificarea Microsoft, contestatorul precizează că certificarea pentru datacenter nu are relevanță pentru procedură, întrucât vizează produse Desktop, și nu servere, în situația de față, ofertantul fiind un intermediar între deținătorul licențelor software și autoritatea contractantă care este obligată să utilizeze programele pe calculator cu respectarea legislației în domeniul dreptului de autor.

Apreciază contestatorul că cerința încalcă principiul proporționalității, relevanței și constituie un obstacol pentru libera participare a agenților economici la procedură.

Contestatorul susține că cerințele de selecție și calificare trebuie formulate astfel încât să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența, iar în situația în care anumite acte legislative instituie obligativitatea deținerii și prezentării anumitor certificate/atestări/autorizații, autoritatea contractantă era obligată să solicite astfel de documente, indicând actul normativ.

Invocând prevederile art.1 din Ordinul nr.509/2011, contestatorul precizează că este restrictivă cerința prin care se solicită ca „ofertantul/candidatul să dețină certificat de atestare profesională emis de diverse entități în baza unor regulamente proprii, ce nu au la bază acte normative”.

Având în vedere că, atât vechea legislație, art.35, alin.5 din O.U.G. nr.34/2006, cât și noua legislație, art.49, art.50, alin.1 și alin.2, art.155, alin.6 din Legea nr.98/2016, conțin prevederi clare în ceea ce privește accesul liber și neîngrădit la procedura de atribuire, contestatorul susține

că autoritatea contractantă nu trebuie să restricționeze sau să îngreuneze elaborarea documentației de calificare și de pregătirea ofertei tehnico-financiare a operatorilor economici.

Interesului legitim în formularea contestației, este dovedit, după cum arată contestatorul, de calitatea sa de companie cu experiență în domeniu, ce colaborează cu compania Microsoft și care dorește să participe la procedură, însă modul de formulare a documentației de atribuire îi îngrădește acest drept, întrucât societatea sa nu este certificată la nivel GOLD.

În drept, se invocă dispozițiile art.256², alin.1, lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri, inclusiv notificarea prealabilă nr.SPH01-1578/03.06.2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.168569/26.05.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 807.642 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Cercetând cu înțâietate dacă ... a respectat dispozițiile cap.II – „Notificarea prealabilă” din Legea nr.101/20016, respectiv dacă, înainte de a se adresa Consiliului cu contestație, a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, Consiliul constată că ...a procedat, simultan, după cum și arată, la depunerea contestației la C.N.S.C. dar și la depunerea unei notificări la autoritatea contractantă, notificare pe care a anexat-o și contestației depusă la organismul administrativ jurisdicțional.

Așadar, contestatorul s-a adresat C.N.S.C. cu contestație înainte de a fi fost emis, de către autoritatea contractantă, răspuns la notificarea prealabilă sau de a fi expirat termenul în care acesta trebuia emis.

Potrivit art.8 alin.1 din Legea nr. 101/2016,

„P
e
rso
d
e
p
r
imit
l
a
no
în t

răspunsul

al
i

n.4, precum și orice 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: (...)”

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, „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 pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: ... b) 5 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 mai mică 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.

Din economia dispozițiilor legale enunțată, rezultă, fără putință de tăgadă, că doar urmarea primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În condițiile celor de mai sus indicate, este de reținut că, la data formulării contestației nr.SPH01-1579/03.06.2016, de către ..., nu era emis răspunsul la notificare, de către autoritatea contractantă, și nici nu era expirat termenul în care aceasta avea obligația de a formula răspuns, potrivit prevederilor art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016.

De altfel, nici nu ar fi fost posibil ca autoritatea contractantă să formuleze un răspuns, câtă vreme notificarea prealabilă a fost înaintată acesteia odată cu înaintarea contestației la Consiliu.

Incidența dispozițiilor Legii nr.101/2016 în privința soluționării contestației de față este fără dubiu în raport cu dispozițiile art.69 alin.2 din actul normativ menționat, potrivit cu care **“Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.”** și cele ale alin.4, potrivit cu care **“Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă.”**, contestația de față fiind una formulată după intrarea în vigoare a legii menționate, iar termenul procedural în care acest demers trebuia efectuat a început a curge la data de 26.05.2016

(publicarea în SEAP a actului atacat), data intrării în vigoare a legii menționate.

Evident că în cazul în care termenul procedural în care trebuia declanșată calea de atac a contestației, ar fi început să curgă anterior intrării în vigoare Legii nr.101/2016, contestația ar fi fost soluționată conform O.U.G. nr.34/2006.

Astfel că, se constată a fi prematur introdusă contestația de față, aceasta urmând a fi eventual formulată, după primirea, de către contestator, a răspunsului la notificare sau după expirarea termenului în care acesta trebuia emis.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.1 coroborat cu art.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca prematur introdusă.

Întrucât Consiliul s-a pronunțat prin decizie asupra contestației, se constată a fi rămasă fără obiect cererea contestatorului de suspendare a procedurii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, formulată de

Respinge contestația depusă de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca prematură.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....