

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. /C8/

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la ONRC sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator, și convențional prin, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, organizată de, cu sediul în localitatea Gălbinași, județul Buzău, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea adresei publicate în SEAP la data de prin care a fost comunicat refuzul autorității contractante de a răspunde la clarificări;
- obligarea autorității contractante la formularea și transmiterea unor răspunsuri clare, complete și fără echivoc asupra aspectelor învederate prin solicitarea de clarificări nr., transmisă de
- suspendarea procedurii de atribuire în baza art. 22 din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestații.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată de Consiliu prin Încheierea nr. în sensul respingerii ei ca nefondată.

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

Prin contestația formulată, ... arată că, inițial, prin anunțul de participare simplificat nr., autoritatea contractantă a stabilit ca termen limită pentru primirea ofertelor data de și că, ulterior, prin erata din data de, termenul în cauză a fost modificat în sensul că noua dată limită pentru primirea ofertelor a devenit data de

Contestatorul precizează că, în acest context, în data de, cu respectarea termenului de 10 zile înainte de data limită de depunere a

ofertelor (.....), a transmis autorității contractante solicitarea de clarificări nr., solicitarea la care, prin adresa publicată în SEAP la data de, autoritate contractantă a refuzat să răspundă, motivat de faptul că solicitarea a fost formulată după expirarea perioadei acordate potrivit fișei de date a achiziției.

În opinia sa, refuzul autorității contractante este nelegal, în condițiile în care termenul de solicitare a clarificărilor nu a fost stabilit sub forma unei date calendaristice fixe, ci, prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor, termen care a fost decalat de la data de, la data de, Prin urmare, apreciază că toate drepturile și obligațiile ofertanților și ale autorității contractante care se raportau la prima dată stabilită pentru depunerea ofertelor, s-au decalat raportat la noul termen, respectiv

În aprecierea contestatorului, este nelegală afirmația autorității contractante conform căreia prelungirea termenului de depunere a ofertelor și a termenului maxim de solicitare de clarificări nu are ca efect prelungirea și a termenului maxim de solicitare de clarificări din partea ofertanților, astfel încât aceasta nu poate susține refuzul autorității contractante de a răspunde la solicitarea adresată în data

În consecință, contestatorul apreciază că, pentru respectarea principiului transparenței, precum și pentru asigurarea unei concurențe reale și efective, și a se permite tuturor ofertanților să participe în mod echitabil la procedurile de achiziții publice, se impune obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări adresată în termen legal.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă arată că, urmare a primirii în data de a solicitării de clarificări a contestatorului, prin răspunsul postat în SEAP, la care face referire și contestatorul, a atras atenția acestuia cu privire la faptul că solicitarea a fost făcută cu doar 2 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, cu mult înafara termenului acordat, precizându-i, totodată, că pentru a asigura o deplină aplicabilitate a principiului tratamentului egal, prin raportare la ceilalți operatori

economici care au depus diligențele necesare respectării termenului, nu va răspunde respectivei solicitări.

În opinia autorității contractante, potrivit prevederilor legale, prelungirea termenului de depunere a ofertelor nu atrage automat și prelungirea termenului de solicitare de clarificări, deoarece, în caz contrar, s-ar ajunge în situația prelungirii oricărei proceduri. Or, motivul pentru care a fost impus un termen limită pentru solicitarea de clarificări a fost tocmai determinarea operatorilor economici de a depune diligențele necesare înțelegerii unei anumite documentații într-un timp determinat, finit, astfel încât să poată fi depuse oferte și, pe cale de consecință, finalizată procedura.

În acest context, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în principal, ca lipsită de interes, în contextul în care aceasta nu este prejudiciată de faptul că nu s-a răspuns niciuneia din solicitările de clarificări, sau, în subsidiar, ca nefondată, pentru motivele anterior menționate.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice, inclusiv copiile solicitării de clarificări formulată de contestator, răspunsul autorității contractante precum și a tuturor celorlalte documente întocmite în cadrul procedurii ulterior deschiderii ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei procesul-verbal de deschidere a ofertelor. Răspunzând solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a precizat că, fiind o procedură care se derulează online, nu există un proces-verbal de deschidere a ofertelor, dar că, în data de, a fost întocmită o minută a comisiei de evaluare (pe care o anexează în copie) din care reiese identitatea ofertanților care au depus oferte în cadrul procedurii, contestatorul neregăsindu-se printre aceștia.

Prin adresa nr., înregistrată al Consiliu cu nr., ... a transmis dovada cheltuielilor de judecată.

Preliminar, Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, emisă de, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a

contractului care urmează a fi contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale de clarificare, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Din analiza motivelor invocate de autoritatea contractantă în sprijinul excepției lipsei de interes în formularea contestației, se reține că acestea se circumscriu condiției interesului astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reține prevederile 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Norma juridică menționată este în strânsă legătură cu excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere deoarece sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

În aceste condiții, Consiliul reține că societatea contestatoare întrunește caracteristicile din definiție, în sensul că este operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, motiv pentru care acesta are interes, constând în posibilitatea obținerii calității de

ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului din derularea contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că, în data de, autoritatea contractantă, ca urmare a completărilor aduse documentației de atribuire a modificat termenul de depunere a ofertelor, prevăzut în anunțul de participare, din data de, în data de, nu și termenul de solicitare clarificări.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a răspunde solicitărilor de clarificări, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, au fost stabilite următoarele, în cadrul, *secțiunii I.3) Comunicare: „Documentele de achiziții publice sunt disponibile pentru acces direct, nerestricționat, complet și gratuit la (Website): <https://www.elicitatie.ro>. Număr zile pana la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 10.”*

Astfel, raportat la termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde tuturor solicitărilor de clarificări transmise până în data de

Cu toate acestea, în data de, ... a transmis achizitorului adresa nr., cu 6 solicitări de clarificări/completări/ modificări cu referire exclusivă la documentația de atribuire publicată în SEAP la data de

În data de, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, următoarea clarificare:

„Urmare primirii unor solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări „.....” Coduri CPV 45232400-6 - Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale + 71322200-3 - Servicii de proiectare a conductelor, în temeiul art. 160 alin (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, vă aducem la cunoștință următoarele:

Potrivit regulilor stabilite prin Fișa de date a Achiziției, Autoritatea contractanta are obligația de a răspunde exclusiv solicitărilor de clarificări transmise cu cel puțin 10 zile anterior datei limita de depunere a ofertelor, ceea ce, raportat la data inițial stabilită prin anunțul de participare pentru depunerea ofertelor, aceasta înseamnă cel târziu

Prelungirea termenului inițial setat nu are că efect prelungirea și a termenului maxim de solicitare clarificări.

Pentru asigurarea unei depline aplicabilități a principiului tratamentului egal (prin raportare la ceilalți potențiali participanți la procedura, care au depus diligentele necesare respectării termenului procedural anterior referit), nu răspunde solicitărilor venite după expirarea perioadei acordată prin Fisa de Date în acest scop.”

Așadar, față de solicitarea de clarificări transmisă de, achizitorul a publicat un răspuns în SEAP, în data de

Prin urmare, critica din contestație privind „*refuzul autorității contractante de a răspunde la solicitarea subscrisei de clarificări nr.*” se dovedește a fi neîntemeiată.

Faptul că răspunsul achizitorului nu este cel așteptat de către contestator, nu înseamnă că autoritatea contractantă a refuzat să îi răspundă. Nicăieri în Legea nr. 98/2016 nu se prevede ca autoritatea contractantă să răspundă în sensul cerut de un operator economic.

Autoritatea contractantă, respectând prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a publicat în SEAP, în data de, ca urmare a primirii unor solicitări de clarificări [(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.]

Răspunsul din arată, explicit, că achizitorul nu mai urmărește să intervină asupra documentației de atribuire, ceea ce este echivalent cu un veritabil răspuns de neacceptare a oricăror propuneri de modificare/completare/lămurire a documentației de atribuire. Astfel, nu îi poate fi imputat achizitorului refuzul de a răspunde solicitărilor de clarificare, așa cum pretinde contestatorul.

În realitate, contestatorul, este nemulțumit de prevederile din documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de, așa cum chiar acesta își motivează contestația:

„Facem precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, subscrisa intenționăm să depunem o ofertă admisibilă și competitivă, însă Documentația de atribuire conține criterii și cerințe neclare ce se impun a fi lămurite și acordate informații suplimentare, pentru respectarea principiul transparenței, respectiv pentru o informare completă și precisă a operatorilor economici, în vederea respectării dispozițiilor legale cuprinse în cadrul art. 154 din Legea nr. 98/2016. (...)

Având în vedere că lipsa de claritate a documentației de atribuire determină o informare necorespunzătoare a ofertanților, precum și faptul că prin lămuririle pe care autoritate contractantă le-a putea acorda este posibilă modificarea modalității de întocmire și pregătire a ofertelor, precum și de

evaluarea a acestora raportat la cerințele asupra cărora am solicitat clarificări (atribuțiile personalului, factorii de evaluare), apreciem că o continuare a procedurii care ar conține neclarități, erori și/sau elemente de nelegalitate este contrară prevederilor legale aplicabile în materie.”

Însă, față de documentația de atribuire, acesta nu a formulat nicio contestație. Aceste argumente ale petentului, îndreptate împotriva documentației de atribuire, demonstrează intenția contestatorului de a obține un nou termen de contestare, ceea ce se dovedește a fi o acțiune tardivă, raportat la termenul impus de art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul nu poate lua în considerare încercarea contestatorului de repunere în termenul de contestare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de criticare a cerințelor considerate nelegale, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Așadar, prin demersul său, respectiv prin cele 6 întrebări din cuprinsul adresei nr., contestatorul încearcă să obțină un nou termen de contestare a documentației de atribuire, după expirarea celor 7 zile prevăzute de art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Decalarea termenului de depunere a ofertelor nu conduce, sub nicio formă la decalarea termenului de contestare a documentației de atribuire. De asemenea, stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor nu conduce, automat, la decalarea termenului de solicitare clarificări/ completări/modificări ale documentației de atribuire.

Articolul 161 din Legea nr. 98/2016 reglementează timpul în care autoritatea contractantă trebuie să răspundă la solicitările de clarificare sau de informații suplimentare adresate în cadrul procedurii de atribuire, pentru asigurarea transparenței și echității în cadrul procedurilor de achiziție publică, în niciun caz acordarea unor termene suplimentare de contestare a documentației de atribuire. Or, răspunsurile punctuale, publicate deja în SEAP de achizitor arată respectarea principiilor enunțate.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că petentul nu atacă clarificarea din SEAP, publicată de autoritatea contractantă în data de, care este un veritabil răspuns. Publicarea răspunsului demonstrează caracterul nefondat al contestației.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația, inclusiv cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, precum și cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....