C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C5/...
Data: .....

Prin contestația nr. 767/27.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55648/29.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări din data de 20.12.2017, publicat în SEAP la data de 21.12.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Extindere, reabilitare (consolidare, recompartimentare), modernizare și echipare creșa nr. 13 - servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat Consiliului, „să constatați caracterul nelegal al prevederilor din documentația de atribuire a căror clarificare/remediere a fost solicitată de subscrisa autorităţii contractante și, în consecință, să dispuneți: 1. În principal, anularea/remedierea prevederilor din caietul de sarcini constatate ca fiind nelegale; 2. În subsidiar - în condițiile în care s-ar considera că măsurile de remediere ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor - anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016", precum și „să dispună măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicarea oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației".

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

În susținere, SC ... SRL menționează următoarele:

În urma unei solicitări de clarificări, depusă în SEAP, la data de 20.12.2017, a solicitat autorității contractante să lămurească unele aspecte referitoare la caietul de sarcini.

În pofida solicitărilor sale, autoritatea contractantă nu a considerat necesară modificarea aspectelor sesizate de societatea sa, aducându-i la cunoștință, prin intermediul SEAP, răspunsul din data de 21.12.2017, prin care autoritatea contractantă își menține poziția inițială, cu o motivare lacunară.

Astfel, ca urmare a acestui răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că a formulat prin intermediul SEAP notificarea prealabilă având nr. 759 din data de 21.12.2017, prin care a solicitat remedierea prevederilor documentației de atribuire.

Totodată, autoarea contestației a menționat că, la data de 27.12.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă nr. 759/21.12.2017, în sensul că nu va adopta nici o măsură de remediere a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice, menținând astfel cerințele.

În continuare, contestatorul precizează că aduce critici doar la două răspunsuri ale autorității contractante cuprinse în cadrul răspunsului la clarificarea nr. 39249, publicat în SEAP la data de 21.12.2017, referitoare la modalitatea de plată și la autorizația de securitate la incendiu.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 70/4771 C5/03.01.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă ... a înaintat prin adresa nr. 39798-39840/05.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1216/10.01.2018, punctul de vedere, în original, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractată a invocat excepţia tardivității plângerii prealabile care are drept consecință inadmisibilitatea contestației având în vedere faptul că documentația de atribuire nu a fost notificată în termenul legal de la publicarea ei în SEAP, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați să participe la procedură.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că obiectul direct al contestației este documentația de atribuire și indirect este contestat răspunsul la clarificări, astfel că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ci prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că răspunsul la clarificări nu aduce modificări documentației de atribuire inițiale. În speţă, atât contestația cât și notificarea prealabilă aduc critici privind prevederile documentației de atribuire, critici privind cerințele caietului de sarcini, Cap. 8 –„Modalități de Plată” și Cap. 3 -„Obiectul Contractului de prestări servicii” și privind clauzele contractuale corespondente, parte

a documentației de atribuire nr. 305498/11.12.2017. Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că notificarea prealabilă nu a avut ca obiect răspunsul la clarificări ci conținutul documentației de atribuire, ceea ce în opinia sa, justifică invocarea tardivității, întrucât nu se poate prelungi termenul de contestare a documentației de atribuire, prin așa-zise solicitări de clarificări.

Autoritatea contractantă menționează că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 6 alin. (3) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestația este îndreptată împotriva documentației de atribuire așa cum reiese din textul său.

... arată că, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stabilește termenul de notificare la 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 este mai mică 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, întrucât valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză este de 136.554 lei, fără TVA, fiind sub pragul stipulat la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv 600.129 lei, fără TVA, în vigoare la data publicării documentației, coroborat cu prevederile art. 6, alin. (3), rezultă fără nici un dubiu tardivitatea demersului întreprins de către contestatoare.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016 invocate de către contestatoare, cerințele menționate fiind aceleași pentru orice operator economic, nefiind în măsură să aducă atingere prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care guvernează achiziţiile publice, ci fiind în spiritul acestora.

Referitor la prevederile Legii nr. 72/2013, autoritatea contractantă a solicitat să se aibă în vedere diferența clară între executarea obligației de plată și stabilirea prin clauze contractuale și cerințe clare a momentului care antrenează emiterea facturii. Astfel, în caietul de sarcini este stipulat clar: „Plata facturii se va face în termen de 30 de zile de la emitere”, fiind astfel respectate prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013.

De asemenea, autoritatea contractantă, în continuarea punctului de vedere, a formulat apărări cu privire la criticile contestatoarei și a solicitat respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, precum și „menținerea cerințelor documentației de atribuire în forma actuală și continuarea procedurii de atribuire”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Extindere, reabilitare (consolidare, recompartimentare), modernizare și echipare creșa nr. 13 - servicii de proiectare faza PT și asistență tehnică din partea proiectantului”, cod CPV 71000000-8

(Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../13.12.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 12.01.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 136.554 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC ... SRL, a fost admisă, de către Consiliu prin Încheierea nr. 11/C5/4771/04.01.2018, fiind suspendată procedura de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, pe care Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece actul atacat, din punct de vedere formal, este adresa de răspuns la clarificare nr. 39249/21.12.2017. Răspunsul la solicitarea de clarificări a contestatoarei a fost emis de către autoritatea contractantă la data de 21.12.2017, iar notificarea prealabilă a fost depusă la aceasta la data de 21.12.2017, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei notificări, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de notificare a actului atacat a început să curgă la data de 21.12.2017, data răspunsului la solicitarea de clarificări, și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul a termenului, reglementată de textul art. 5 din lege.

Excepţia inadmisibilității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

La data de 20.12.2017, contestatoarea a solicitat autorității contractante, prin intermediul SEAP, clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv al caietului de sarcini. Autoritatea contractantă, de asemenea, prin intermediul SEAP, i-a răspuns contestatoarei, prin adresa nr. 39249/21.12.2017, răspuns care nu a modificat însă conținutul documentației de atribuire, astfel:

«Întrebare 2:

1. In caietul de sarcini Cap.8 MODALITĂȚI DE PLATĂ, respectiv în clarificările aduse este specificat:

Plata contractului se va realiza astfel:

a) Pentru serviciile de proiectare:

- 70% după obţinerea Autorizaţiei de Construire pe baza facturii fiscale emise;

- 30% după semnarea contractului de execuţie lucrări de construcţii, pe baza facturii fiscale emise

Având în vedere faptul că în „Cap. 3 Obiectul contractului de prestări servicii” se face referire la întocmirea de documentaţii în vederea obţinerii Autorizaţiei de Construire, nu la obţinerea de către prestator a acesteia iar obţinerea Autorizaţiei de Construire presupune realizarea de servicii ce nu fac obiectul contractului propus, vă rugăm să clarificaţi.

În acelaşi sens, având în vedere faptul că semnarea contractului de execuţie lucrări nu face obiectul acestui caiet de sarcini și nu poate fi în

responsabilitatea prestatorului considerăm condiția privind plata a 30% din valoarea serviciilor prestate după semnarea contractului de execuţie lucrări de construcţii, pe baza facturii fiscale emise o clauză abuzivă.

Vă rugăm să clarificaţi !»

RĂSPUNS:

«Obţinerea Autorizaţiei de Construire constituie actul final care certifica corectitudinea atât a documentaţiilor pentru obţinerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism cât și a Documentaţiei Tehnice pentru obţinerea Autorizaţiei de Construire. Prin urmare Beneficiarul își rezervă dreptul de a face plata primei tranșe pentru serviciile de proiectare după obținerea Autorizației de Construire.

Având în vedere faptul că pe durata derulării procedurii de achiziţie publică „lucrări de construcții" este posibilă solicitarea de clarificări din partea operatorilor economici interesați pe documentaţia pusă la dispoziţie de proiectant, Beneficiarul se asigură de prestarea acestor servicii condiţionând plata celei de-a doua tranșe pentru serviciile de proiectare, prin stabilirea termenului de semnare a contractului de execuţie lucrări. ***Se menţin cerinţele Caietului de Sarcini.»***

«Întrebare 3:

3. În caietul de sarcini Cap 3. Obiectul contractului de prestări servicii este specificat: „-întocmirea documentaţiei tehnice și verificarea de specialitate în vederea obţinerii autorizaţiei de securitate la incendiu", iar în „Cap.8 MODALITĂȚI DE PLATĂ" este specificat: „Pentru serviciile de proiectare a documentaţiei tehnice pentru obţinerea Autorizaţiei de securitate la incendiu, se va face după obţinerea autorizaţiei de securitate la incendiu pe baza facturii fiscale;"

Obţinerea autorizaţiei de securitate la incendiu conform legislaţiei în vigoare, se poate obţine numai după realizarea execuţiei lucrărilor de construcţie și a lucrărilor de securitate la incendiu de către firme specializate, autorizate în sensul execuţiei acestor lucrări, în faza de execuţie, fază ce nu face obiectul caietului de sarcini, respectiv nu va fi în responsabilitatea prestatorului."

Ceea ce se poate solicita este întocmirea documentaţiei pentru aviz de securitate la incendiu, iar în capitolul modalităţi de plată se poate pune condiţia plăţii la predarea documentaţiei pentru că, din nou, obţinerea avizului nu este în sarcina prestatorului, ci doar întocmirea documentaţiei.

Vă rugăm să clarificaţi !

Vă rugăm de asemenea să clarificaţi sintagma „proiectare a documentaţiei tehnice"»

RĂSPUNS:

«În Caietul de Sarcini la Cap. 3 Obiectul contractului de prestări servicii este specificat la primul punct al alineatului „Serviciile ce vor fi achiziţionate urmăresc: „Documentaţia pentru obţinerea avizelor şi acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism, precum și documentaţie tehnică pentru obţinerea autorizaţiei de construire - D.T.A.C., inclusiv avizul de securitate la incendiu", iar la ultimul punct al alineatului „Serviciile ce vor fi achiziţionate urmăresc: „întocmirea

documentaţiei tehnice și verificarea de specialitate în vederea obţinerii autorizaţiei de securitate la incendiu". Prin urmare sunt doua servicii diferite în faze diferite: aviz în faza D.T.A.C., respectiv autorizație în faza de execuţie lucrări.

Se menţin cerinţele Caietului de Sarcini.

Contractul care face obiectul prezentei proceduri de achiziţie este „Contract de prestări servicii de proiectare", iar prin sintagma menționată se va înțelege „elaborarea documentaţiei tehnice"».

Fiind nemulțumită de acest răspuns la clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 759/21.12.2017.

Prin adresa nr. 39467/27.12.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns operatorului economic SC ... SRL cu privire la notificarea prealabilă, în sensul că *„nu adoptă nici o măsură de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, menținând cerințele așa cum au fost enunțate în:*

- *documentația de atribuire nr. 305498/11.12.2017 (...);*
- *clarificarea nr. 38846/18.12.2017;*
- *răspunsul la clarificări nr. 39249/21.12.2017"*.

La data de 27.12.2017, contestatoarea a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar, atacând răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, postat în SEAP la data de 21.12.2017. Deși contestația a fost formulată în termen, raportându-se la data de 27.12.2017, data răspunsului la notificare, criticile contestatorului sunt tardive, deoarece acesta a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 13.12.2017, data publicării acesteia în SEAP.

În condițiile date, Consiliul apreciază că, deși s-a formulat contestație împotriva răspunsului oferit de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă nr. 759/21.12.2017, SC ... SRL solicită de fapt modificarea documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 13.12.2017, dată la care, de altfel, contestatoarea a luat cunoștință de conținutul acesteia.

Prin modul de formulare a solicitării de clarificări, contestatorul a încercat o repunere în termen a posibilității de a ataca prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, toate cerințele din caietul de sarcini, atacate în contestație, se regăsesc, de fapt, în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 13.12.2017, documentație care nu a fost contestată în termen legal de către operatorul economic contestator, iar acesta, prin maniera în care a formulat solicitarea de clarificări, a încercat să se repună artificial în termenul legal de notificare, respectiv de contestație.

În condițiile date, Consiliul apreciază că, deși atacă răspunsul la solicitarea de clarificări, în fapt, criticile contestatoarei sunt îndreptate împotriva unor prevederi ale caietului de sarcini, despre care a luat cunoștință la data de 13.12.2017.

În urma analizării documentelor din dosar, Consiliul constată că după publicarea în SEAP a caietului de sarcini, contestatoarea, dacă era nemulțumită de conținutul acestui document, putea să formuleze, în termen legal, inițial o notificare prealabilă și ulterior o contestație.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări nr. 39249/21.12.2017, nu a efectuat modificări cu privire la caietul de sarcini, ci doar a adus clarificările solicitate de contestator.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă aşadar, că data de 13.12.2017 reprezintă data de la care începe să curgă termenul legal de contestare a documentației de atribuire, termen care este depăşit la data depunerii notificării, respectiv la data de 21.12.2017, și a contestației, respectiv la data de 27.12.2017.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării documentației de atribuire.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care este informat despre menținerea documentației de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva caietului de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Faţă de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestaţia împotriva modificării documentației de atribuire, cum ar fi spre exemplu data comunicării actelor contestate (27.09.2017 și 03.10.2017), deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că informările (comunicările) cu privire la procedura de atribuire întrerup şi nici nu suspendă termenul de depunere a contestaţiei împotriva acesteia. Astfel, primirea de către contestator sau de către alţi operatori economici a unor comunicări, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestaţie împotriva modificării documentației de atribuire, despre care a avut cunoștință de la o dată anterioară, în speță 08.09.2017.

Operatorul economic contestator cunoştea aspectele reclamate, privind modificarea documentației de atribuire, încă de la data de 08.09.2017.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de clarificare nr. 453361 din 27.09.2017 (pct. 7) și adresa de clarificare nr. 464631 din 03.10.2017 (pct. 27), prin conținutul lor, nu constituie documente de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta conținutul adresei nr. 419988/08.09.2017, prin care autoritatea contractantă a eliminat cerința în discuție din cadrul caietului de sarcini.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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:

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, formulată de către contestatoarea SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.