CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 20/15.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18263/15.06.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având ..., împotriva invitației pentru reluarea competiției, transmisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă online, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Achiziționarea de servicii cuprinzând expertizarea tehnică de calitate a construcțiilor și construcțiilor încadrate în categoria monumentelor istorice în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, HGR 925/1995, Legii nr. 422/2001 republicată privind protejarea monumentelor istorice precum și a normativelor, reglementărilor tehnice și ordinelor departamentale de specialitate în vigoare”*, cod CPV 71319000-7 – Servicii de expertiză (Rev.2), s-a solicitat anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv a contractului subsecvent de prestări servicii expertizare, ca fiind lovit de nulitate absolută, obligarea achizitorului la reluarea reofertării cu respectarea legislaţiei în vigoare referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzute în mod imperativ de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cât și a prevederilor contractuale, precum și obligarea achizitorului de a lua toate măsurile necesare pentru intrarea în legalitate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... reclamă faptul că nu a primit invitația de participare la reofertare.

În acest sens, contestatoarea critică nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 9 alin. (9.2) din acordul-cadru mai sus menționat, respectiv *„Comunicările între părți se pot face și prin telefon, telegramă, telex, fax sau e-mail, cu condiţia confirmării în scris a primirii comunicării”*.

Se reține că în urma discuţiei telefonice din data de 10.06.2016 cu un reprezentant al ..., s-a confirmat atribuirea contractului subsecvent de servicii, însă ... în calitate de achizitor nu a transmis concomitent către ambii semnatari ai acordului cadru invitația de participare la reofertare.

În acest sens, contestatoarea susține că nu a primit invitația de participare la reofertare, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 2 alin (2) din OUG nr. 34/2006 referitoare la principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică cât și cele ale art. 69 alin (1) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, să comunice dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

Contestatoarea a dat curs solicitării Consiliului și prin adresa nr. 21/21.06.2016, înregistrată la organismul administrativ-jurisdicțional sub nr. 18688/21.06.2016, a atașat notificarea prealabilă către autoritatea contractantă la care nu a primit răspuns.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, să completeze contestația prin depunerea dovezilor privind *data la care a transmis notificarea către autoritatea contractantă cu referire la solicitarea de remediere, a actului autorității considerat nelegal și data luării acestuia la cunoștință, motivarea în fapt a contestației, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația*.

În referire la solicitarea Consiliului, ... a transmis adresa nr. 23 din 24.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 19153/24.06.2016, precizând că în data de 13.06.2016 a transmis notificarea către autoritatea contractantă, iar actul autorității considerat nelegal este *reofertarea privind atribuirea contractului subsecvent de servicii nr. ....*

Cât privește motivarea în fapt a contestației, ofertantul arată că aceasta se realizează prin nerespectarea prevederilor acordului-cadru privind transmiterea invitației de reofertare, concomitent către toți semnatarii acordului-cadru, precum și a prevederilor art. 9.2 din acordul-cadru referitoare la comunicarea între părți.

Se menționează că în data de 10.06.2016, contestatorului i-a fost confirmată telefonic atribuirea contractului subsecvent de servicii de către ..., fără ca autoritatea contractantă să verifice dacă toți semnatarii acordului-cadru au primit invitația de participare la reofertare, fiind astfel încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. 20358/05.06.2016, ... formulează punct de vedere la contestație, solicitând respingerea ca inadmisibilă și tardivă.

... susține că ofertantul contestator nu a notificat autoritatea cu privire la solicitarea de remediere în tot sau în parte, motiv pentru care solicită respingerea prezentei contestații ca inadmisibilă.

De asemenea, este invocată exccepția tardivității contestației, având în vedere data comunicării rezultatului reluării competiției nr. ... și data limită prevăzută pentru depunerea contestației.

Se arată că s-a procedat la reluarea competiției offline, prin transmiterea pe fax către ..., a adresei nr. ... și către ..., a adresei nr. ... Autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile art. 9.2 din acordul-cadru, în ceea ce privește modul de comunicare între părți.

A răspuns doar primul operator economic, oferta acestuia fiind înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. ... Urmare a ofertei depuse, s-a finalizat reluarea competiției prin întocmirea raportului nr. ... și a comunicării rezultatului reluării competiției nr. ...

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., *depunerea documentelor primite la numărul de fax ..., în data de 13.06.2016, ora 09:39, de la nr. de fax ..., precum și copia raportului de fax/desfășurător emis de furnizorul serviciilor de telecomunicații pentru numărul ..., în referire la data de 13.06.2016*.

Cu adresa nr. I1766/07.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20630/07.07.2016, ... a transmis faxul nr. 19 din 13.06.2016 și adresa nr. ..., precizând că se află în așteptarea unei copii a raportului de fax emis de furnizorul serviciilor de telecomunicații pentru numărul său de fax, în referire la data de 13.06.2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... să transmită *documentele primite la numărul de fax ..., în data de 17.05.2016, ora 13:35, de la ..., precum și copia raportului fax/desfășurător emis de furnizorul serviciilor de telecomunicații pentru numărul ..., în referire la data de 17.05.2016*.

Cu adresa nr. 29/07.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20750/07.07.2016, ... a menționat că în data de 02.03.2016, ofertantul a transmis către ..., adresa privind modificarea/schimbarea numărului de fax menționat în cadrul acordului-cadru nr. ..., pentru comunicarea între părți.

Totodată, contestatorul precizează că se află în imposibilitatea de a transmite documentele primite pe numărul de fax ... în data de 17.05.2016, ora 13:35, deoarece acest număr nu mai este alocat

societății din data de 01.03.2016, dată la care a transmis autorității modificarea/schimbarea numărului.

Dosarul achiziţiei publice cuprinzând documentele necesare soluţionării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 20358/05.07.2016, completate ulterior cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20630/07.07.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20905/08.07.2016, ... a transmis copia faxului primit de la ... cu privire la schimbarea numărului de fax, menționând că va transmite copia desfășurătorului emis de furnizorul de servicii pentru numărul ... din data de 13.06.2016, imediat după ce îl va primi de la furnizor.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21629/15.07.2016, ... a transmis adresa primită de la furnizorul de telecomunicații, RDS-RCS, în referire la lista apelurilor (vocale/fax) pentru numărul ...

Analizând susţinerile părţilor şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de ofertă online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Achizitionarea de servicii cuprinzând expertizarea tehnică de calitate a construcțiilor și construcțiilor încadrate în categoria monumentelor istorice în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, H.G.R. 925/1995, Legii nr. 422/2001 republicată privind protejarea monumentelor istorice precum și a normativelor, reglementărilor tehnice și ordinelor departamentale de specialitate în vigoare”*, cod CPV 71319000-7 – Servicii de expertiză (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ..., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru este de 1.534.760 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„preţul cel mai scăzut”.*

Urmare a derulării procedurii de atribuire anterior menționate, a fost încheiat acordul – cadru de servicii nr. ... între ..., prin asocierea de autorități contractante formată din ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., pe de o parte și ... și ..., în calitate de prestatori, pe de altă parte.

Prin adresele nr. ... și ..., ... a comunicat celor doi prestatori, având în vedere prevederile acordului-cadru nr. ... încheiat cu ..., prin asocierea de autorități contractante, asociere din care face parte și ..., intenția de a încheia un contract subsecvent având ca obiect achiziția serviciului de „expertizare tehnică de calitate” la pavilioanele B2, H1, D, D1, B și V conform notei de fundamentare.

Ulterior în data de 25.05.2016 a fost comunicat prin intermediul adresei nr. ..., rezultatul privind reluarea competiției în vederea atribuirii contractului subsecvent.

Ulterior în data de 27.05.2016 a fost încheiat contractul subsecvent de servicii nr. 1 (înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. ...), în temeiul acordului - cadru nr. ... între ..., pe de o parte, și ..., în calitate de prestator, pe de altă parte.

În data de 15.06.2016, a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire a contractului subsecvent de servicii nr. ..., în valoare de 149.725 lei.

Nemulțumit fiind de derularea procesului de reofertare privind atribuirea contractului subsecvent de servicii anterior menționat, susținând că nu a primit invitația de participare la reofertare, ... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizării pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul se va pronunța cu întâietate asupra excepțiilor invocate de ..., în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, motivat de faptul că operatorul economic nu a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere în tot sau în parte, Consiliul are în vedere că prin intermediul adresei nr. 19/13.06.2016, ... a notificat atât ... ... cât și ...

La solicitarea Consiliului, această situație a fost confirmată de ..., adresa nr. 19/13.06.2016 fiind recepționată la numărul de fax ... (numărul de fax indicat în SEAP pentru autoritatea contractantă), fiind înregistrată la autoritate cu nr. ... Dovadă în acest sens sunt și apostilele înregistrate pe respectiva adresă.

În raport de cele mai sus reținute, nu se poate aprecia că nu a fost notificată autoritatea contractantă.

Referitor la lipsa garanției de bună conduită, Consiliul are în vedere următoarele:

La 26.05.2016 a intrat în vigoare 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, lege care guvernează contenciosul achiziţiilor publice.

Art. 69 alin. (2) din lege prescrie limpede că *”dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”,* și cum prezenta contestație a fost transmisă la data de 15.07.2016, este evidentă aplicabilitatea noii legi.

În condițiile date, Consiliul se va raporta la prevederile art. 11 alin. (3) din actul normativ anterior evocat, potrivit cărora *„contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.*

Așadar procedura de soluționare a contestațiilor este cea reglementată de Legea nr. 101/2016, neimpunându-se constituirea garanției de bună conduită.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, prin raportare la comunicarea rezultatului reluării competiției, Consiliul apreciază că nu se poate reține în sarcina contestatoarei sancțiunea respingerii contestației pe cale de excepție, în condițiile în care tocmai modalitatea de reluare a competiției face obiectul contestației, neprimirea invitației la reluarea competiției și respectiv a actelor subsecvente acesteia.

Conform susținerilor contestatoarei, modalitatea prin care aceasta a luat la cunoștință de încheierea contractului subsecvent este discuția telefonică din data de 10.06.2016 și anunțul de atribuire publicat în SEAP în data de 15.06.2016. Astfel, tocmai aceste aspecte vor fi cercetate, în continuare, de Consiliu.

Excepțiile fiind respinse se va trece la analiza pe fond a celor reclamate de ....

Incidente sunt prevederile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 *privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii*, respectiv art. 115 - (2) *„Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziţie publică subsecvente unui acord-cadru încheiat cu mai mulţi operatori economici:*

a) fie fără reluarea competiţiei;

b) fie prin reluarea competiţiei între operatorii economici semnatari ai acordului-cadru.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziţie publică în condiţiile prevăzute la alin. (2) lit. a) numai dacă toate elementele/condiţiile care vor guverna contractele respective au fost stabilite în acordul-cadru.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contracte de achiziţie publică în condiţiile prevăzute la alin. (2) lit. b):

a) fie respectând elementele/condiţiile prevăzute în acordul- cadru;

b) fie, dacă nu toate elementele/condiţiile au fost clar prevăzute în acordul-cadru, prin detalierea acestora sau prin utilizarea, dacă se consideră necesar, unor alte elemente/condiţii prevăzute în caietul de sarcini elaborat pentru încheierea acordului-cadru respectiv."

Art. 116. - *„În cazul prevăzut la art. 115 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligaţia de a relua competiţia respectând următoarea procedură:*

a) pentru fiecare contract ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă consultă în scris operatorii economici semnatari ai acordului-cadru respectiv;

b) autoritatea contractantă fixează un termen-limită suficient pentru prezentarea ofertelor, în acest sens având obligaţia de a ţine cont de aspecte precum complexitatea obiectului şi timpul necesar pentru transmiterea ofertelor;

c) ofertele se prezintă în scris, iar conţinutul lor rămâne confidenţial până când termenul-limită stipulat pentru deschidere a expirat;

d) autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă, pe baza criteriului de atribuire precizat în documentaţia în temeiul căreia a fost încheiat acordul-cadru."

Consiliul reține că, prin intermediul adreselor nr. ... și ..., ... a transmis celor doi semnatari ai acordului-cadru, în vederea reluării competiției, o invitație pentru depunerea unei oferte de preț

îmbunătățită, ... susținând însă, că nu a intrat în posesia acestei invitații.

Se are în vedere că adresa nr. ..., având anexată nota de fundamentare a fost transmisă contestatoarei la numărul de *fax ...*, acesta fiind numărul indicat în cuprinsul acordului-cadru nr. ....

Potrivit prevederilor art. 9.2 din acordul-cadru mai sus menționat *„comunicările între părți se pot face și prin telefon, telegramă, telex, fax sau e-mail, cu condiția confirmării în scris a primirii comunicării*."

Transmiterea fax, invocată de autoritatea contractantă este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primirii acestora de către destinatar, deoarece din varii motive de ordin tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.) se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau, chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe.

Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea "fax" ar fi constat fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. Raportul fax nu poate fi valorificat, ca o confirmare de primire a corespondenței, în condițiile art. 141 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 *privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii*, noțiunea de confirmare de primire fiind distinctă de noțiunea de dovadă de expediere.

În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării către ofertant a adresei prin care a fost invitat să depună o ofertă îmbunătățită, având în vedere reluarea competiției, societatea contestatoare nu poate fi culpabilă pentru netransmiterea unei oferte la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire.

Autoritatea contractantă trebuia să manifeste o minimă diligență și să se asigure de primirea acelui document, aceasta cu atât mai mult cu cât în acordul-cadru s-a menționat expres, conform celor anterior stipulate, că, între părți, comunicările se pot face și prin fax, cu condiția confirmării în scris a primirii comunicării.

Mai mult, autoarea contestației prin intermediul adresei datate 01.03.2016 a înștiințat ... vizavi de modificarea numărului de fax, numerele de contact fiind următoarele: *telefon: ..., fax: ...*. Recepționarea respectivei notificări a fost confirmată de ... fiind înregistrată la sediul acesteia cu nr. ...

De altfel, chiar autoritatea contractantă ... ... a transmis în data de 03.03.2016, adresa nr. ... prin care a comunicat autorităților semnatare ale acordului-cadru, respectiv ..., ..., ..., ..., datele de contact actualizate ale operatorilor economici cu care s-a încheiat

acordul-cadru nr. ..., fiind indicate datele pentru Societatea Comercială ..., respectiv tel. ..., fax: ....

Prin urmare, toate autoritățile implicate aveau cunoștință de noile date de contact ale operatorului economic ....

Aceeași lipsă de diligență a autorității contractante în transmiterea documentelor se manifestă și vizavi de comunicarea rezultatului la reluarea competiției prin adresa nr. ..., înaintată contestatoarei, în data de 24.05.2016, pe vechiul nr. de fax ..., conform raportului fax existent la dosarul cauzei.

Conform celor anterior menționate, raportul aparatului fax are valoare de confirmare de transmitere, nu de primire a adreselor.

În opinia Consiliului, simpla prezentare a unui raport fax nu poate proba, în mod cert, îndeplinirea condiţiei obligatorii de validitate, cauzele posibilei nerecepţionări a unui fax, putând fi multiple, fără a fi, în mod obligatoriu, reţinute în cadrul documentului prezentat. Se impunea ca autoritatea să solicite destinatarului să confirme primirea corespondenţei.

În raport de cele reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a întreprins toate măsurile necesare pentru respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute în mod imperativ de art. 2 alin. (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 *privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii.*

În ceea ce privește capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a contractului subsecvent de prestări servicii expertizare, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil, organismul administrativ-jurisdicțional neputându-se pronunța asupra nulității contractelor, constatarea acesteia fiind atributul instanței de judecată, potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *"Orice persoană interesată poate solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute a contractului/actului adiţional la acesta încheiat cu încălcarea condiţiilor cerute, după caz, de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară."*

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează invitațiile la reluarea

competiției nr. ... și ..., adresa nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului la reluarea competiției, transmise operatorilor economici semnatari ai acordului-cadru, precum și raportul nr. ... Obligă autoritatea contractantă la reluarea competiției prin retransmiterea invitațiilor cu respectarea regulilor de comunicare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge ca inadmisibil, în temeiul art. 26 alin. (6) din lege, capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a contractului subsecvent de prestări servicii expertizare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.