



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. 202/25.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36213/25.11.2016, formulată de către ..., cu sediul social în ... și adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire și a adresei nr. 53269/17.11.2016, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Soluție backup și restaurare”, cod CPV 48710000-8 – Pachete software pentru copii de siguranță (backup) sau recuperare (Rev. 2), se solicită rectificarea documentației de atribuire și anularea adresei nr. 53269/17.11.2016, în sensul eliminării și/sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între ofertanți, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la obținerea unei decizii irevocabile în cauză.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 202/25.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36213/25.11.2016, ... critică documentația de atribuire și adresa nr. 53269/17.11.2016, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Soluție backup și restaurare”, solicitând rectificarea documentației de atribuire și anularea adresei nr. 53269/17.11.2016, în sensul eliminării și/sau modificării acelor cerințe care contravin liberei concurențe între

oferanți, precum și măsura suspendării procedurii până la obținerea unei decizii irevocabile în cauză.

În fapt, contestatorul arată că documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de atribuire conține prevederi discriminatorii pentru oferanți, care îngrădesc libera concurență. ... menționează că, prin adresa nr. 194/14.11.2016 a notificat entității contractante aceste aspecte, față de care, prin răspunsul său nr. 53269/17.11.2016, entitatea contractantă a menținut anumite cerințe.

În contestație se critică un număr de 12 cerințe ale caietului de sarcini, sens în care se prezintă cerințele criticate, modul în care entitatea contractantă a răspuns criticilor din notificarea prealabilă cu privire la aceste cerințe și comentariile contestatorului pe marginea acestor răspunsuri.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Directiva Europeană 2014/24/UE.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 55927/07.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37616/09.12.2016, ... a formulat, în termeniul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2006, punctul său de vedere la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată.

În punctul de vedere, ... invocă excepția tardivității formulării notificării prealabile.

În acest sens, entitatea contractantă arată că această contestație vizează prevederile documentației de atribuire, respectiv specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, documentație de atribuire care a fost publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare (sectoriale) nr. ... în data de ..., ora 15²⁴.

Entitatea contractantă menționează că valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 942.700,16 lei, respectiv sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.

Entitatea contractantă precizează că ... i-a transmis, în data de 14.11.2016, documentul nr. 194/14.11.2016 intitulat „notificare”.

... susține că, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. 3) din Legea nr. 101/2016.

În punctul de vedere se subliniază că termenul de formulare a unei notificări prealabile, prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat conform art. 3 alin. 1) lit. eee) și alin. 2) din Legea nr. 99/2016, a început să curgă din ziua următoare publicării anunțului de participare, adică în data de 04.11.2016 și s-a împlinit în ziua de 09.11.2016, iar notificarea prealabilă a fost transmisă, pe fax, la data de 14.11.2016.

În opinia entității contractante, notificarea prealabilă de remediere a documentației de atribuire este trativ formulată, ceea ce atrage inadmisibilitatea contestației formulate.

De asemenea, ... invocă excepția inadmisibilității contestației. În acest sens, entitatea contractantă susține că în lipsa unei notificări

prealabile, promovate în termenul legal prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016, de către persoana care se considera vătămată, contestația este inadmisibilă.

Entitatea contractantă învederează că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestator, a cărei notificare prealabilă este tardivă.

Pe fond, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Entitatea contractantă subliniază că scopul prezentei proceduri de achiziție este implementarea unui sistem de backup și restaurare unitar și centralizat, într-un mediu eterogen cu clienți Windows, Linux sau Unix ce rulează pe medii fizice sau virtuale și care să asigure protecția datelor peste diferite infrastructuri de computing și storage.

În punctul de vedere se arată că în caietul de sarcini este prezentat un set minim de cerințe și funcționalități care să permită achizitorului integrarea soluției cu diferitele sisteme existente în cadrul entității contractante și care să ducă la îndeplinirea scopului procedurii de achiziție.

Entitatea contractantă susține că, prin răspunsul transmis cu adresa nr. 53269/17.11.2016, a clarificat toate observațiile contestatorului.

În acest sens, în punctul de vedere se prezintă cerințele care au făcut obiectul criticilor din notificare și răspunsul entității contractante.

Pentru toate aceste motive, ... solicită, în principal, admiterea excepției tardivității formulării notificării prealabile și implicit, admiterea excepției inadmisibilității contestației, iar, în subsidiar, respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, punctul de vedere se bazează pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care s-a făcut referire în cuprinsul acestuia.

Procedând la soluționarea contestației, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, pe care o invocă din oficiu, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În baza art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere la excepția tardivității contestației, iar contestatorului i-a solicitat și punct de vedere față de excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Cu adresa nr. 57355/14.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38354/15.12.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului, formulând punct

de vedere asupra excepției tardivității contestației prin care solicită admiterea acestei excepții, invocată din oficiu. De asemenea, entitatea contractantă reiterează invocarea excepțiilor excepția tardivității formulării notificării prealabile și excepția inadmisibilității contestației.

Contestatorul nu a formulat punct de vedere față de excepțiile invocate, din oficiu și de autoritatea contractantă, deși adresa Consiliului nr. 37741/.../.../12.12.2016, prin care i s-a solicitat transmiterea, până la data de 14.12.2016, a punctului de vedere față de excepțiile invocate, a fost transmisă, pe fax, la nr. 0212122916 indicat în antetul contestației, în data de 12.12.2016 ora 13³⁵, iar autoritatea contractantă i-a transmis punctul de vedere în care a invocat 2 excepții în data de 07.12.2016.

Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(1) **Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă** sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare 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:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... critică prevederile documentației de atribuire, publicată în SEAP împreună cu anunțului de participare (sectoriale) nr. ..., precum și adresa nr. 53269/17.11.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.

Consiliul constată că entitatea contractantă ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă on-line cu etapă finală de licitație electronică, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Soluție backup și restaurare”, cod CPV 48710000-8 – Pachete software pentru copii de siguranță (backup) sau recuperare (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. ...

Conform anunțului de participare, a documentației de atribuire și a strategiei de contractare nr. 45449/04.10.2016, valoarea estimată a procedurii a fost de 942.700,16 lei fără TVA, deci sunt sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, de 1.858.177 lei, prag prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, act normativ în baza căruia se desfășoară prezenta procedură de atribuire.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului sectorial în cauză aflată sub pragul de 1.858.177 lei, prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca actul menționat anterior era de 5 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul acestuia, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... a luat cunoștință de adresa nr. 53269/17.11.2016, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, în data de 17.11.2016, când i-a fost comunicat pe fax - la ora 11⁵³ și a fost publicat în SEAP ca documente „Raspuns notificare ([CN171180/008] RASPUNS NOTIFICARE SOLUTIE BACKUP SI RESTAURARE-semnat.pdf.p7s) – oar 12²⁵, termenul legal de 5 zile, avut la dispoziție pentru depunerea contestației, împlinindu-se la data de marți **22.11.2016**, zi lucrătoare.

Contestația formulată de către ..., înregistrată la emitent sub nr. 202/25.11.2016, a fost depusă la Consiliu în data de **25.11.2016**, fiind înregistrată la registratura Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36213/25.11.2016.

În aceste condiții, constatând că ... a formulat tardiv contestația nr. 202/25.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36213/25.11.2016, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția tardivității contestației formulate de către ..., excepție invocată din oficiu.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte excepții invocate de către ... și nici asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., cu sediul social în ... și adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.