C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 3360 din 20.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6130 din 21.02.2017, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., împotriva "comunicării rezultatului procedurii de atribuire" despre care a luat cunoștință în data de 09.02.2017, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...", s-a solicitat:

- *„anularea procesului-verbal de analiză a ofertelor și declarare a câștigătorului și a tuturor comunicărilor ulterioare și a reluării fazei de licitație electronică cu nr. 6186/09.02.2017*";
- *„suspendarea procedurii, până la verificarea modului de derulare a licitației electronice*".

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL susține că este nelegală comunicarea rezultatului procedurii, despre care, după cum arată, a luat cunoștință la data de 09.02.2017, emisă de către entitatea contractantă ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii

contractului de furnizare având ca obiect „...”, clasificare CPV: 48811000-6 Sisteme de ... (Rev.2), 51611000-8 Servicii de instalare de computere (Rev.2), și solicită:

- *“anularea procesului-verbal de analiză a ofertelor și declarare a câștigătorului și a tuturor comunicărilor ulterioare și a reluării fazei de licitație electronică cu nr. 6186/09.02.2017”;*

- *„suspendarea procedurii, până la verificarea modului de derulare a licitației electronice”.*

SC ... SRL arată că, în data de 14.02.2017, în urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat notificarea prealabilă nr. 3350 din 14.02.2017, pe care a transmis-o entității contractante, prin care a solicitat anularea procesului-verbal potrivit căruia oferta pe care a depus-o s-a clasat pe locul al III-lea, iar oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul SC ... SRL, cu o propunere financiară de 1.300.000,00 lei, fără TVA, precum și reluarea procedurii, având în vedere că, în ciuda specificațiilor din fișa de date a achiziției, pe care le redă, licitația nu s-a prelungit.

Contestatorul precizează că nu a primit răspuns la notificarea prealabilă înaintată autorității contractante, în termenul prevăzut de art. 6 alin. (3) și art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, arată că în fișa de date a achiziției există detalii legate de faza finală de licitație electronică, printre care și în ceea ce privește prelungirea automată a etapei, în situația modificării clasamentului în ultimul minut de licitație, prevederi pe care le redă.

Față de prevederile din fișa de date și având vedere faptul că, atât SC ... SRL, cât și ceilalți operatori economici participanți, au introdus în ultimul minut prețuri care au condus la modificarea clasamentului, contestatoarea solicită suspendarea procedurii până la verificarea modului de derulare a licitației electronice.

Astfel, contestatorul afirmă că au fost încălcate prevederile documentației de atribuie, precum și posibilitatea sa de a participa la o competiție corectă și transparentă.

Totodată, precizează faptul că și-a făcut o strategie privind participarea la această procedură, luând în calcul toate prevederile documentației de atribuire, iar prin neprelungirea procedurii i-a fost încălcat dreptul.

De asemenea, contestatorul arată că a înaintat o adresă, având nr. 3349 din 14.02.2017, către ..., prin care a solicit at să i se comunice modul de evoluție a clasamentului în ultimele cinci minute “*și verificarea dacă au existat blocaje/disfuncționalități în funcționarea SEAP*”, pentru a înțelege motivul pentru care nu s-a prelungit automat procedura de licitație deschisă, având în vedere specificațiile din fișa de date a procedurii.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, și cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 6378/.../C.. din 22.02.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL să comunice, în copie, dovada transmiterii și înregistrării notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 3367 din 23.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6439 din 23.02.2017, atașând dovada transmiterii notificării prealabile *„prin una dintre căile de comunicare prezentate în anunțul de participare, aferent procedurii organizate”*, respectiv raportul fax din data de 14.03.2017 ora 15:09, la numărul de fax: 0269/84.48.32.

La solicitarea Consiliului de a transmite punct de vedere cu privire la cererea de suspendare din cuprinsul contestației, formulată în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 6378/.../C.. din 22.02.2017, entitatea contractantă a răspuns, cu adresa nr. 8559 din 23.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6425 din 23.02.2017, și a solicitat respingerea respectivei cereri, deoarece, la data de 23.02.2017, a suspendat procedura de atribuire, în SEAP, până la judecarea cauzei, sens în care a atașat dovada.

Prin adresa nr. 9474 din 28.02.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7087 din 28.02.2017, entitatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestație, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca inadmisibilă, raportat la tardivitatea formulării și depunerii notificării prealabile.

În susținerea excepției tardivității formulării notificării prealabile, cu efecte asupra formulării contestației, entitatea contractantă arată că actul invocat de contestator ca fiind nelegal, *„este licitația electronică, desfășurată în SEAP în intervalul 19.01.2017-20.01.2017, într-o singură rundă*”, iar SC ... SRL i-a transmis în data de 14.02.2017 documentul intitulat „Notificare prealabilă”, care vizează licitația electronică, respectiv motivele tehnice legate de funcționarea platformei SEAP în cadrul desfășurării unei licitații electronice, etapă care nu poate fi controlată de către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă susține că, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire, respectiv 1.427.323,96 lei (317.077,41 euro), fără TVA, termenul de formulare a unei notificări prealabile de remediere a actului vizat este prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, și se calculează, conform dispozițiilor art. 3 alin. din Legea nr. 99/2016, începând cu ziua următoare luării la cunoștință *"a documentației de atribuire*”, deci a început să curgă în ziua următoare finalizării licitației electronice, respectiv începând cu ziua următoare datei de 20.01.2017 și s-a împlinit la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, respectiv la ultima oră a zilei de 25.01.2017.

Prin urmare, susține entitatea contractantă, *„notificarea prealabilă de remediere a documentației de atribuire este tardiv formulată, atrăgând astfel inadmisibilitatea contestației formulată*”.

În lipsa unei notificări prealabile, arată entitatea contractantă, promovate în termenul legal prevăzut la art. 6 din Legea nr. 101/2016, de către persoana care se consideră vătămată, contestația este inadmisibilă, excepție care poate fi invocată și din oficiu.

Solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației și precizează că *“licitația electronica nu a fost contestată în termenul legal”*, prin urmare notificarea prealabilă este tardivă.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că motivele invocate de către contestator sunt legate de licitația electronică desfășurată.

Apreciază că argumentele expuse de către contestator sunt absurde, dat fiind faptul că *„se contestă un sistem tehnic, o platformă electronică, în cadrul căreia se desfășoară licitația electronică, și care nu poate fi pusă la îndoială”*.

Astfel, entitatea contractantă menționează că rezultatul licitației electronice este dat de sistem, care funcționează în parametri tehnici ce nu pot fi influențați nici de ea și nici de ofertanți.

... susține că acesta este și motivul pentru care a considerat că nu se impune formularea unui răspuns la notificare sau adoptarea unor măsuri de remediere.

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității formulării notificării prealabile de remediere și, implicit, admiterea excepției inadmisibilității contestației, iar, pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 8125/.../C.. din 09.03.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepția „tardivității notificării prealabile” și, implicit, excepția inadmisibilității contestației, excepții invocate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere exprimat, precum și copia răspunsului entității contractante, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

Adresa Consiliului nr. 8125/.../C.. din 09.03.2017 a fost transmisă prin fax, fiind primită și înregistrată de către SC ... SRL sub nr. 3389 din 10.03.2017.

Originalul adresei nr. 8125/.../C.. din 09.03.2017 a fost transmis prin poștă, fiind primit de către SC ... SRL în data de 10.03.2017, după cum reiese din confirmarea de primire poștală, dar, constată Consiliul, până la data prezentei și împlinirea termenului acordat pentru răspuns, contestatorul nu s-a pronunțat referitor la solicitare.

În considerarea dispozițiilor 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", Consiliul va analiza mai întâi excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă, sens în care reține următoarele aspecte:

Prin adresa nr. 3350 din 14.02.2017, SC ... SRL a transmis entității contractante *„Notificare prealabilă la procedura de Licitație deschisă, publicată pe SEAP sub nr. 171258 din data de 07.11.2016, organizată de entitatea contractantă pentru atribuirea contractului «...» în vederea anulării procesului verbal de analiză a ofertelor și declarare a câștigătorului și a tuturor comunicărilor ulterioare și a reluării fazei de licitație electronică"*.

Consiliul reține faptul că, în cuprinsul notificării prealabile, contestatorul critică modul de desfășurare a etapei de licitație electronică, învederând că *„atât societatea noastră, cât și ceilalți operatori economici participanți, au introdus în ultimul minut prețuri care au condus la modificarea clasamentului"* precum și că *„în ciuda specificațiilor din Fișa de date, licitația nu s-a prelungit, încălcând astfel prevederile documentației precum și posibilitatea noastră de a participa la o competiție corectă și transparentă",* drept pentru care solicită suspendarea procedurii, "*până la verificarea modului de derulare a licitației electronice*".

Prin urmare, apare cu evidență, atât din cuprinsul notificării prealabile, cât și din cuprinsul contestației, faptul că nu rezultatul procedurii de atribuire constituie obiectul criticilor petentei, ci faptul că, schimbându-se clasamentul în ultimul minut al etapei finale de licitație electronică, nu s-au respectat indicațiile din documentația de atribuire, în sensul prelungirii automate a rundei. Astfel, Consiliul stabilește că notificarea prealabilă vizează etapa de licitație electronică, desfășurată în SEAP în intervalul 19.01.2017-20.01.2017, contestatorul invocând existența unor eventuale motive tehnice legate de funcționarea platformei SEAP în cadrul desfășurării licitației electronice, fapt confirmat și de susținerile din contestație, potrivit cărora a transmis Agenției pentru Agenda Digitală a României o adresă, prin care a solicitat: "*să ni se comunice modul de evoluție a clasamentului în ultimile cinci minute* ***și verificarea dacă au existat blocaje/disfuncționalități în funcționarea SEAP pentru a putea să înțelegem de ce nu s-a prelungit automat procedura de Licitație (...)***".

Având în vedere valoarea estimată a achiziției, respectiv 1.427.323,96 lei, fără TVA, prin raportare la dispozițiile art. 12 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 și la dispozițiile 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul determină că termenul de formulare a notificării prealabile cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice este de "*5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (…)*".

În concret, Consiliul stabilește că SC ... a luat cunoștință despre ceea ce identifică în notificarea prealabilă și în contestație a fi o încălcare a prevederilor legale, respectiv despre faptul că nu s-a prelungit etapa finală de licitație electronică, oferta sa clasându-se pe locul al III-lea, în data de 20.01.2017, astfel cum reiese din „eLicitație – Clasament licitație electronică", iar termenul de notificare a autorității contractante a început să curgă, prin urmare, din data de 21.01.2017, împlinindu-se la expirarea ultimei ore ale zilei de 25.01.2017.

Consiliul nu poate lua în considerare faptul că petenta susține în notificarea prealabilă că solicită anularea "*procesului verbal de analiză a ofertelor și declarare a câștigătorului și a tuturor comunicărilor ulterioare*", iar, în contestație, invocă drept act atacat, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire din data de 14.02.2017, deoarece acestea au un caracter formal, și sunt invocate cu scopul unei repuneri în termen, fiind evident, așa cum s-a arătat în cele ce preced, că vătămarea pretinsă de către contestator nu s-a produs de către autoritatea contractantă prin actele menționate, ci cu ocazia derulării procedurii în SEAP, fapt despre care ofertantul în cauză a luat cunoștință odată cu încheierea etapei finale de licitație electronică și afișarea clasamentului, care îl arăta ca fiind clasat pe locul al III-lea.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care: *„**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 entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiune, **în termen de: b) 5 zile (...)"**,* a celor de la alin. (10) al aceluiași articol: *„Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă"* precum și a dispozițiilor art. 11 alin. (2) din același act normativ: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există (…)"*.

Față de situația de fapt constatată și prin raportare la prevederile legale mai sus invocate, Consiliul stabilește că SC ... SRL nu a depus notificarea prealabilă în termenul stabilit prin lege, ci a depus-o în afara acestuia, consecința fiind aceea a respingerii contestației ca inadmisibilă.

Fiind soluționată contestația, cererea de suspendare a procedurii de atribuire va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de către entitatea contractantă, și va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de către SC ... SRL, fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în .. exemplare originale, conține .. pagini.