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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 160/02.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47001/06.11.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator, împotriva răspunsului nr. 27356/30.10.2017 emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect <Servicii de dezinsecție și deratizare a spațiilor din cadrul ..." din ...> la notificarea prealabilă formulată împotriva comunicării deciziei comisiei de evaluare, transmisă prin adresa nr. 26435/23.10.2017, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și constatarea nerespectării caietului de sarcini de către SC ... SA, cu consecința respingerii, ca neconformă, a ofertei acestui operator economic.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică decizia privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire, prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SA.

Referitor la oferta contestată, SC ... SRL arată că, prin caietul de sarcini, la cap. 7.1, s-a prevăzut un insecticid care să acționeze

asupra unui spectru larg de dăunători: gândaci, muște, țânțari, purici, păduchi, ploșnițe, molii, cărăbuși, iar, în oferta tehnică, SC ... SA a prezentat substanțe, precum PENTA, care nu aveau în prospect și nici în altă etichetare sau fișă tehnică, spectrul pentru urechelnițe. Mai arată că, ulterior, la solicitarea autorității contractante, societatea în cauză a prezentat o altă fișă a prospectului, emisă SC ... SRL, care avea și aplicabilitate pentru urechelnițe. Contestatoarea precizează că acesta este doar un distribuitor al produselor fabricate de către ..., declinându-și, astfel, atribuțiile în numele producătorului, ceea ce, în opinia sa, este un fals, dat fiind faptul că numai producătorul este cel care emite astfel de documente în baza unor teste de eficacitate în laboratoare omologate și este singurul care poate să ateste punctual spectrul de dăunători în baza testelor efectuate.

De asemenea, contestatoarea învederează că, la cap. 7.2. din caietul de sarcini, a fost solicitat un raticid de prima generație, însă niciunul dintre ceilalți doi ofertanți nu au depus în oferta tehnică raticide de primă generație, ci raticide de generația II, diferența dintre acestea fiind dată de substanța activă aflată în compoziția lor chimică, ceea ce conduce la neconformitatea ofertelor depuse.

Astfel, nerespectarea caietului de sarcini, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2006, coroborate cu art. 251 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, duce la respingerea, ca neconformă, a ofertei, soluție pe care SC ... SRL solicită a fi adoptată ca efect al admiterii contestației sale.

Prin adresa nr. 28798/09.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47829/10.11.2017, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestație.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de obiect a contestației, motivat de faptul că, prin decizia nr. ..., prin care s-a anulat procesul-verbal intermediar 5 de evaluare a ofertelor nr. 22641/14.09.2017, precum și actele subsecvente acestuia și s-a decis reanalizarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, s-a pronunțat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, începând cu data de 14.09.2017, inclusiv, toate actele din procedura de atribuire sunt anulate, inclusiv răspunsul nr. 27356/30.10.2017, ce face obiectul prezentei contestații, urmând ca autoritatea contractantă să reia procedura de la data respectivă.

Față de argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca lipsită de obiect.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, având în vedere caracterul nefondat al pretinselor încălcări, în condițiile în care evaluarea procedurii de

atribuire s-a realizat cu respectarea Legii nr. 98/2016 și a Hotărârii nr. 395/2016, comisia de evaluare verificând conformitatea și admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele caietului de sarcini, la răspunsurile de clarificări și la documentele depuse în susținerea ofertelor tehnice.

Prin adresa nr. 48502/.../C.../14.11.2017, Consiliul pune în discuție excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 28798/09.11.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 47829/10.11.2017, în considerarea prevederilor art. 6 coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În data de 16.11.2017, prin documentul înregistrat la Consiliu cu nr. 49049/17.11.2017, SC ... SRL învederează că a formulat plângere la decizia nr. ..., constituindu-se, pe rolul Curții de Apel ... – Secția Contencios administrativ și fiscal, dosarul ....

Prin adresa nr. 170/16.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 49652/21.11.2017, SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că, deoarece există posibilitatea anulării deciziei CNSC nr. ... de către Curtea de Apel ... – Secția Contencios administrativ și fiscal, care a dus la invocarea, de către autoritatea contractantă, a excepției lipsei de obiect, propune suspendarea soluționării cauzei, până la soluționarea dosarului aflat pe rolul instanței de judecată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru încheierea unui acord-cadru de servicii având ca obiect *„Servicii de dezinsecție și deratizare a spațiilor din cadrul ...” din ...”*, cod CPV 90921000-9, împărțită pe loturi, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a fost stabilită la 256.606,8 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal al ședinței de constatare privind înscrierea la procedură, constituirea garanției de participare și depunerea ofertelor nr. 18724/25.07.2017, s-a reținut depunerea a 3 oferte, pentru fiecare lot în parte.

În raportul procedurii nr. 21093/29.08.2017, s-a consemnat modul de evaluare a ofertelor depuse, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoare pentru ambele loturi.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21095/29.08.2017, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 2290/04.09.2017, prin care a solicitat remedierea următoarelor nereguli sesizate: stabilirea ca ofertă admisibilă și câștigătoare, pentru loturile 1 și 2, a ofertei depusă de SC ... SRL, precum și stabilirea ca admisibilă a ofertei depuse de SC ... SA.

La această notificare prealabilă, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 22039/07.09.2017, în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, materializate prin procesul-verbal intermediar nr. 5 de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 22641/14.09.2017, conform căruia, în urma reevaluării ofertelor dispuse în urma notificării, oferta SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertele depuse de SC ... SA și SC ... SRL au fost considerate admisibile, iar oferta SC ... SA s-a clasat pe locul 1, pentru ambele loturi.

Nemulțumite de aceste măsuri de remedieri, comunicate împreună cu noul rezultat al procedurii, în data de 14.09.2017, SC ... SRL și, respectiv, SC ... SRL au depus contestațiile soluționate prin decizia CNSC nr. ..., în sensul admiterii contestației SC ... SRL și admiterii, în parte, a contestației SC ... SRL, anulării procesului-verbal intermediar 5 de evaluare a ofertelor nr. 22641/14.09.2017, precum și actelor subsecvente acestuia și obligării autorității contractante la reanalizarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivarea deciziei.

Împotriva deciziei Consiliului, SC ... SRL a formulat plângere, înregistrată pe rolul Curții de Apel ... – Secția de contencios administrativ și fiscal, formând obiectul dosarului instanței nr. .... Din informațiile disponibile pe portalul Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ... se regăsesc drept părți SC ... SRL în calitate de recurent și ..., SC ... SRL și SC ... SRL în calitate de intimați.

În considerarea dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin Încheierea nr. ..., Consiliul a suspendat soluționarea contestației depuse de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., până la pronunțarea deciziei Curții de Apel ... – Secția de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. ....

În data de 18.01.2018, Curtea de Apel ... a pronunțat, în dosarul nr. ..., hotărârea nr. ..., prin care s-a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ... SRL împotriva deciziei CNSC nr. ....

Având în vedere dispozițiile art. 25 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analizarea criticilor din cuprinsul contestației cu care a fost învestit.

În acest sens, Consiliul constată că, prin prezenta contestație, SC ... SRL înțelege să critice adresa autorității contractante nr. 27356/30.10.2017, prin care a primit răspuns la notificarea sa prealabilă formulată în considerarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, împotriva adresei de comunicare a rezultatului final al procedurii, nr. 26435/23.10.2017.

În soluționare, Consiliul reține că răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă primită nu este un act emis în

procedura de achiziție publică, susceptibil de a produce vătămarea persoanei care a înaintat notificarea, ci este un act procedural, constând în punctul său de vedere cu privire la nelegalitățile care îi sunt reclamate prin notificarea primită, iar pe de altă parte, că persoana care parcurge etapele legale de atacare, prevăzute de lege, trebuie, alături de a se considera vătămată, să critice și să urmărească înlăturarea efectelor unui act al autorității contractante, definit de lege ca fiind „*orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*”.

În măsura în care persoana care se consideră vătămată nu obține cele cerute ca urmare a parcurgerii etapei de notificare prealabilă, ea se poate adresa Consiliului, obiectul contestației sale urmând a fi anularea actului vătămător, respectiv actul autorității contractante emis în procedura de achiziție publică, a cărui nelegalitate a fost reclamată prin notificarea prealabilă transmisă autorității și a cărui remediere a fost cerută pe calea respectivă.

Logica acestei concluzii este întărită și prin ipoteza avută în vedere de legiuitor prin dispoziția de la art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv aceea a formulării contestației în situația în care autoritatea contractantă nu a dat un răspuns la notificarea prealabilă primită. Or, este evident că în această situație, actul atacat este actul autorității contractante, emis în procedura de atribuire și reclamat prin notificarea prealabilă, și nu răspunsul ei la procedura prealabilă, care este inexistent. Într-o interpretare concordantă cu logica autoarei contestației, în situația în care autoritatea contractantă înțelege să nu răspundă notificării primite, persoana care se consideră vătămată se află în imposibilitatea de a înainta Consiliului o contestație, neexistând actul împotriva căruia să se îndrepte, respectiv răspunsul la notificarea prealabilă.

Obiectul contestației este întotdeauna același, și anume anularea actului vătămător, care, în ipoteza unui răspuns nefavorabil în procedura prealabilă sau în ipoteza lipsei unui răspuns, este actul emis de autoritatea contractantă.

Din cele expuse, parcurgând conținutul contestației, Consiliul reține că, în fapt, actul care a condus SC ... SRL la înaintarea notificării sale prealabile și, ulterior, a contestației, este adresa de comunicare a rezultatului final al procedurii, nr. 26435/23.10.2017.

Stabilind că actul împotriva căruia contestatoarea și-a îndreptat demersul său de contestare este adresa nr. 26435/23.10.2017, Consiliul urmează a examina legalitatea acestuia.

Având a se pronunța cu prioritate asupra excepției lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, astfel cum dispun prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că, prin decizia sa nr. 2882/ C8/ 3365, 3515 emisă în data de 02.11.2017, s-a dispus anularea *„procesului-verbal intermediar 5 de evaluare a ofertelor nr. 22641/14.09.2017, precum și actele subsecvente acestuia”* și reanalizarea ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul observă următoarea cronologie a datelor:

- 26.10.2017, data formulării notificării prealabile,
- 02.11.2017, data formulării și transmiterii contestației nr. 160,
- 02.11.2017, data emiterii deciziei CNSC nr. ....

Astfel, la data formulării notificării prealabile, respectiv a contestației, SC ... SRL nu avea cunoștință de cele dispuse de Consiliu, drept pentru care se constată că, la data transmiterii contestației către CNSC și autoritatea contractantă, aceasta avea obiect.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, între timp, prin efectul produs de decizia sa amintită mai sus (menținută de Curtea de Apel ...), începând cu data de 14.09.2017, toate actele din procedura de atribuire în cauză au fost anulate, inclusiv adresa nr. 26435/23.10.2017, ca act subsecvent procesului-verbal intermediar 5 de evaluare a ofertelor nr. 22641/14.09.2017, urmând ca autoritatea contractantă să reia procedura de la data respectivă.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul reține că, la acest moment, contestația SC ... SRL nr. 160/02.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 47001/06.11.2017, este rămasă fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă contestația formulată de SC ... SRL ca rămasă fără obiect.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

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