CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., ..., jud. ..... , înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adreselor nr. 7751/....., nr. 7524/22.06....., a procesului verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/24.08....., a adresei nr. 6641/24.08....., emise de către ....., cu sediul în Com. ..., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Execuție lucrări aferente proiectului: Extindere și modernizare Liceul Tehnologic nr. 1, ..., sat ..., ...” cod CPV: 45210000-2, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea sau modificarea măsurilor de remediere comunicate prin adresa nr. 7751/.....; anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 7524/22.06....., prin care comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare SC ...SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea procesului-verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/ 24.08..... și modificarea punctului de vedere (document cu nr. 6641/24.08.....) la notificarea prealabila a ...SRL, în sensul respectării concluziilor din PV nr. 9, având în vedere faptul că cele două acte întocmite de comisie sunt nelegale și netemeinice; anularea tuturor actelor subsecvente ale acestora; reevaluarea ofertei financiare a SC ...SRL, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016; evaluarea documentelor de calificare transmise, solicitate prin adresa nr. 6447/17.08..... și declararea ofertei depuse ca fiind singura ofertă conformă, admisibilă și câștigătoare.”

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva adreselor nr. 7751/....., nr. 7524/ 22.06....., a procesului verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/ 24.08....., a adresei nr. 6641/24.08....., emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Execuție lucrări aferente proiectului: Extindere și modernizare Liceul Tehnologic nr. 1, ..., sat ..., ..." cod CPV: 45210000-2, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea sau modificarea măsurilor de remediere comunicate prin adresa nr. 7751/.....; anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 7524/22.06....., prin care comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare SC ...SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea procesului-verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/ 24.08..... și modificarea punctului de vedere (document cu nr. 6641/24.08.....) la notificarea prealabila a ...SRL, în sensul respectării concluziilor din PV nr. 9, având în vedere faptul că cele două acte întocmite de comisie sunt nelegale și netemeinice; anularea tuturor actelor subsecvente ale acestora; reevaluarea ofertei financiare a SC ...SRL, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016; evaluarea documentelor de calificare transmise, solicitate prin adresa nr. 6447/17.08..... și declararea ofertei depuse ca fiind singura ofertă conformă, admisibilă și câștigătoare."

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- prin procesul-verbal nr. 9/17.08....., comisia de evaluare a ofertelor, după ce a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL cu privire la formularele F3 din propunerea financiară, constată în mod corect că prin răspunsul la clarificări dat de ...SRL, se modifică propunerea financiară a acestuia, conform prevederilor art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;
- în data de 21.08....., ofertantul SC ...SRL formulează notificare prealabilă conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificare în conținutul căreia se invocă texte de lege abrogate și prin care susține că prin răspunsul la clarificări nu s-a modificat propunerea financiară și aceasta modificare se încadrează în excepția cuprinsă în art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016;
- comisia de evaluare a ofertelor admite notificarea prealabilă și revocă procesul-verbal nr. 9 prin care declarase neconformă oferta financiară a ofertantului SC ...SRL.

Contestatorul consideră că atât punctul de vedere la notificarea prealabilă nr. 6641/24.08..... cât și procesul-verbal nr. 10 înregistrat sub nr. 6643/24.08....., sunt nelegale din următoarele considerente:

a) comisia apreciază ca răspunsul la clarificări cu privire la oferta financiară depusă de SC ...SRL nu modifică conținutul propunerii financiare.
b) în mod greșit și nelegal comisia face aceasta apreciere, întrucât se modifică atât valoarea propunerii financiare cât și listele de cantități.

Contestatorul apreciază că oferta financiară inițială depusă de ofertantul ...SRL nu a respectat listele de cantități și caietul de sarcini publicat pe SEAP, cu atât mai mult cu cât nu au fost publicate clarificări privind modificarea cantităților pentru articolele de deviz respective, înainte de ora și data de depunere a ofertelor. Astfel, ofertantul își modifică propunerea financiară atât din punct de vedere valoric cât și din punct de vedere a listelor de cantități. Comisia de evaluare a ofertelor considera si apreciază conform punctului de vedere nr. 6641/24.08..... că oferta financiară a ofertantului SC ...SRL este conformă întrucât se încadrează în excepția prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016; astfel, dacă oferta financiară a SC ...SRL suferea modificări care să reprezinte erori aritmetice, atunci se încadra în excepție și putea fi o ofertă financiară conformă, însă, aceasta a suferit modificări atât valorice, cât și cantitative, modificându-se listele de cantități, modificări care nu reprezintă erori aritmetice.

De asemenea, contestatorul susține că așa cum si-a modificat oferta financiară SC ...SRL astfel și-a modificat oferta tehnică și Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL, iar prin procesul-verbal nr. 7 comisia a considerat oferta tehnică, neconformă. Totodată, susține că, comisia de evaluare nu poate face aplicarea excepției prevăzute la art. 137 alin. (7) pentru că ea vizează oferta tehnică ci să analizeze excepția prevăzută la art. 137 alin. (10) din HG nr. 98/2016 care vizează oferta financiară.

Contestatorul consideră că procesul-verbal nr.10 este nelegal deoarece comisia trebuia să analizeze dacă modificările ofertei financiare a SC ...SRL se încadrează în excepția prevăzută de art. 137 alin. (10) din Legea nr. 98/2016, adică dacă sunt erori aritmetice, și nu să analizeze daca propunerea financiară a ...SRL se încadrează în valoarea estimată a contractului, dacă are prețul neobișnuit de scăzut sau dacă se încadrează în limita fondurilor disponibilizate pentru îndeplinirea contractului, pentru că și oferta SC ..... SRL se încadrează în valoarea estimată a contractului, comisia de evaluare a ofertelor trebuie să analizeze ofertele în litera și spiritul legii.

În final, contestatorul precizează că față de documentele mai sus menționate a depus notificarea prealabilă și contestație, aceasta fiind soluționată prin decizia CNSC nr. 2382/...../...../14.06.....
În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr.41431/.....-...../03.10....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat,

documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7903/03.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41600/04.10....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind lipsită de temei și fundament, solicitând Consiliului respingerea acesteia.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că atât contestația nr. 274/30.08....., înregistrată la sediul autorității sub nr. 6827/30.08..... și soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2382/...../ ...../14.09....., notificarea prealabilă nr. 291/26.09....., depusă și înregistrată la sediul autorității sub nr. 7620/27.09....., cât și contestația nr. ...../....., înregistrată la sediul autorității cu nr. 7783/....., sunt identice în ceea ce privește conținutul, forma și sensul acestora. Astfel, pentru faptele, documentele, deciziile contestate există deja un punct de vedere și o decizie a CNSC, care a fost pusă în aplicare. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră tardivă contestația nr. ...../....., înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 7783/.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Execuție lucrări aferente proie/ctului: Extindere si modernizare Liceul Tehnologic nr. 1, ..., sat ..., ..." cod CPV: 45210000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 2.016.455,37 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată, tot de către SC ..... SRL contestația nr. 274/30.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36471/30.08....., împotriva procesului-verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/ 24.08..... Prin Decizia nr. 2382/...../..... din data 14.09....., Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire și a transmis ofertantului SC ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7524/22.09.....

În data de ....., SC ..... SRL a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., solicitând următoarele: „admiterea contestației; anularea sau modificarea

măsurilor de remediere comunicate prin adresa nr. 7751/.....; anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 7524/22.06....., prin care comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare SC ...SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia; anularea procesului-verbal nr. 10, înregistrat sub nr. 6643/ 24.08..... și modificarea punctului de vedere (document cu nr. 6641/24.08.....) la notificarea prealabila a ...SRL, în sensul respectării concluziilor din PV nr. 9, având în vedere faptul că cele două acte întocmite de comisie sunt nelegale și netemeinice; anularea tuturor actelor subsecvente ale acestora; reevaluarea ofertei financiare a SC ...SRL, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016; evaluarea documentelor de calificare transmise, solicitate prin adresa nr. 6447/17.08..... și declararea ofertei depuse ca fiind singura ofertă conformă, admisibilă și câștigătoare".

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ..... SRL invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Consiliul constată următoarele:

- SC ..... SRL contestă procesul verbal nr. 10 înregistrat sub nr. 6643/24.08....., răspunsul la notificarea prealabilă formulată de SC ...SRL în vederea depunerii contestației ce a făcut anterior obiectul dosarului nr. 2382/....., adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7524/22.09..... și răspunsul la notificarea prealabilă formulată cu privire la acest din urmă document, contestația fiind transmisă la Consiliu, inițial, prin e-mail, în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../..... și prin poștă, în data de ....., conform ștampilei aplicată pe plicul cu AWB AR09495990372, aflat la dosarul cauzei;

- prin adresa nr. 6641/24.08....., aflată la dosarul nr. 2382/....., autoritatea contractantă admite notificarea prealabilă a ofertantului SC ...SRL și dispune anularea, ca măsură de remediere a procesului verbal nr. 9, prin care a declarat ca neconformă oferta acestuia, precizând că „revine la etapa de evaluare a propunerilor

financiare în SEAP; revine la analizarea răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 6313/09.08.....”;

- prin procesul verbal 10 nr. 6643/24.08....., autoritatea contractantă decide următoarele: „anularea procesului verbal nr. 9, înregistrat sub nr. 6441/17.08.....; anularea comunicării intermediare nr. 6442/ 17.08.....; anularea comunicării intermediare nr. 6443/17.08.....; anularea adresei nr. 6447/17.08.....; suspendarea evaluării documentelor justificative actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE în SEAP; revenirea la etapa de evaluare a propunerilor financiare în SEAP; revenirea la analizarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6313/09.08.....”;

- împotriva procesul verbal 10 nr. 6643/24.08....., SC ..... SRL a depus contestația nr. 274/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36471/30.08....., solicitând anularea acestui document;

- prin Decizia nr. 2382/...../..... din data 14.09....., Consiliul a respins ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL împotriva procesului verbal 10 nr. 6643/24.08.....;

- ulterior, autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7524/22.09..... în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016;

- prin adresa nr. 291/26.09....., depusă și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7620/....., SC ..... SRL depune notificarea prealabilă, solicitând anularea adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7524/22.09..... și reevaluarea ofertelor;

- prin adresa nr. 7751/....., autoritatea contractantă precizează că „nu va dispune măsurile solicitate” de SC ..... SRL;

- în data de ....., contestatorul transmite Consiliului și autorității contractante contestația în cauză.

Din verificarea contestației nr. ...../....., ce face obiectul prezentei, Consiliul va reține că toate susținerile contestatorului se referă la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin procesul verbal 10 nr. 6643/24.08..... și comunicate prin punctul de vedere nr. 6641/24.08..... cu privire la notificarea prealabilă formulată de SC ...SRL, publicat în SEAP sub identificatorul „[RFQ0093376/229] Punct de vedere notificare prealabila gen.pdf.p7s”, în data de 24.08.....

Mai mult, comparând contestația nr. ...../....., ce face obiectul prezentei cu contestația nr. ...../..... ce a făcut obiectul dosarului nr. 2382/....., Consiliul constată că cele două contestații sunt identice.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, prin formularea prezentei contestații, SC ..... SRL încearcă o repunere în termenul de contestare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin procesul verbal 10 nr. 6643/24.08.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) 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 autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare 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”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”

- art. 6 alin. (11), care dispune că:

„(11) ***Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă****.*

- art. 8, conform căruia:

(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 egală sau mai mare 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 conținutul acestor prevederi legale rezultă că investirea CNSC cu soluționarea contestației se face după luarea la cunoștință despre măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ca răspuns la o notificare prealabilă fără formularea unei noi notificări, începând cu

ziua următoare luării la cunoștință a măsurii de remediere luată urmare a unei notificări conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Relevantă pentru speța în cauză este și expunerea de motive avută în vedere la emiterea Legii nr. 101/2016 (existentă pe site-ul camerei deputaților), prin care se precizează: *„De la caracterul obligatoriu al notificării prealabile a fost instituită o excepție în scopul evitării formulării unor notificări prealabile succesive, de către diferiți operatori economici care se consideră vătămați de eventualele măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a unei notificări prealabile. Proiectul de lege prevede în cazul acestora posibilitatea să se adreseze direct Consiliului sau instanței cu o contestație”*.

Cum măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă au fost comunicate în data 24.08....., prin răspunsul la notificarea prealabilă formulată de SC ...SRL, termenul de contestare începe să curgă din ziua următoare luării la cunoștință a măsurii de remediere și se încheia la ultima oră a zilei de 29.08.....

Prezenta contestație fiind transmisă la Consiliu în data de ....., termenul legal de 5 zile a fost depășit.

Adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare și ulterior contestație cu privire la măsurile de remediere adoptate anterior cu 1 lună și al căror conținut îl știa din data de 24.08.....

Având în vedere prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin contestarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016 nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și al cărui conținut acesta îl cunoștea din data de 24.08....., respectiv de 1 lună. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară ar duce la prelungirea termenului de atac al respectivului act atacat, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă din data de 24.08..... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal motivele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, operatorul economic ar putea să conteste ulterior măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, invocând curgerea termenului de la ultima comunicare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ..... SRL.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.