CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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. 104/08.03.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 8818/08.03.2019, formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional prin „....., împotriva „necomunicării deciziei privind rezultatul evaluării tehnice și financiare a ofertei”, aferentă lotului 5 al procedurii, de către ..... cu sediul ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„Furnizare dezinfectanți - 13 loturi*”, cod CPV: 33621600-8, s-au solicitat următoarele:
- „admiterea contestației și obligarea autorității contractante la comunicarea deciziei sale de eliminare a societății noastre din procedura de atribuire a acordului-cadru la lotul 5 al achiziției, în modul prescris de L. nr. 98/2016”;
- „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație (onorariu avocat în sumă de 1.000 lei, conform înscrisurilor anexate - anexa nr. 1), conform art. 26 alin. (9) Lege”.

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

Prin contestaţia nr. 104/08.03.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 8818/08.03.2019, formulată de SC .....SRL, împotriva „necomunicării deciziei privind rezultatul evaluării tehnice și financiare a ofertei”, aferentă lotului 5 al procedurii, de către ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu etapă

finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„Furnizare dezinfectanți - 13 loturi*”, cod CPV: 33621600-8, s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că a depus ofertă pentru mai multe loturi ale procedurii de atribuire, pentru unele dintre acestea fiind invitată să participe la etapa de licitație electronică, însă oferta sa, depusă pentru lotul 5 - *„Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe – fără aldehide – litru*” al procedurii de atribuire, a fost respinsă, ca inadmisibilă, motiv pentru care nu a fost invitată să participe la etapa finală de licitație electronică.

Susține că decizia de respingere a propunerii sale financiare pentru lotul 5 a fost postată de către autoritatea contractantă în SEAP, în data de 28.02.2019, însă fără a i se comunica și motivele care au stat la baza acesteia.

Redând dispozițiile art. 134, art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației susține că, ulterior evaluării inițiale integrale a ofertei sale și a respingerii acesteia, ca inadmisibilă, autoritatea contractantă avea obligația de a-i prezenta motivele concrete care au condus la această decizie, menționând că încălcarea obligației legale de informare, de către autoritatea contractantă, o prejudiciază direct, împiedicându-i accesul la justiție.

Consideră că însăși aprecierea succintă și nemotivată în concret a ofertei sale, ca inadmisibilă, ca urmare a evaluării financiare, este neclară prin raportare la semnificația termenilor utilizați de către autoritatea contractantă, sens în care redă dispozițiile art. 215 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat, în termenul definit de lege, decizia de respingere a ofertei sale, iar *„simpla postare în SICAP a respingerii ofertei, ca inadmisibilă, nu semnifică actul comunicării deciziei (care trebuie să arate motivele concrete pe care se întemeiază), cu atât mai mult cu cât însăși această mențiune este imprecisă și îndoielnică în ceea ce privește semnificația sa juridică (...)”.*

Precizează că o comunicare a deciziei solicitate îi va deschide *„calea unei eventuale contestații privind legalitatea și temeinicia deciziei în sine”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Atașat contestației nr. 104/08.03.2019, SC .... SRL a depus, în original, pentru lotul 5, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205300836/1 din 08.03.2019 pentru suma de 18.480,00 lei, emisă de CEC BANK Unitatea Traian, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 2644/11.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8987/11.03.2019, ...a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de către SC .....SRL, precizând că, astfel după cum afirmă

însăși contestatoarea, comisia de evaluare nu i-a mai transmis invitație pentru a mai participa la etapa de licitație electronică pentru lotul 5, deoarece oferta sa a fost declarată inadmisibilă, motivul respingerii fiind postat în SEAP la momentul respectiv.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la efectuarea comunicării privind rezultatul evaluării tehnice și financiare a ofertei depusă de societatea sa, ... precizează că această comunicare *„nu era necesară a fi transmisă operatorului economic, deoarece, conform legislației în vigoare, comunicările după fazele de verificare nu mai sunt necesare*", sens în care invocă dispozițiile O.U.G. nr. 45/2018.

Astfel, autoritatea contractantă este obligată să comunice rezultatul procedurii doar după aprobarea raportului acesteia, conform dispozițiilor art. 66 din H.G. nr. 395/2016, respectiv alin. (5) *„După aprobarea raportului procedurii prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților, cu respectarea prevederilor cap. IV, secțiunea a 13-a din Lege".*

..... precizează că, în contextul celor arătate, comunicarea privind decizia prin care oferta SC .....SRL a fost declarată inadmisibilă se va efectua conform prevederilor legale în vigoare, după aprobarea raportului procedurii, cu respectarea prevederilor Cap. IV, secțiunea a 13-a din Lege.

Prin adresa nr. 109/12.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9162/12.03.2019, SC .....SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante precizând: *„față de refuzul autorității contractante de a ne face comunicarea solicitată, menținem cererea noastră de obligare la îndeplinirea acestui act procedural".*

Apreciind că *„refuzul autorității contractante*" motivat de către aceasta prin inexistența unei obligații de comunicare după *„fazele de verificare"* este nejustificat, contestatoarea redă dispozițiile art. 137 alin. 96) și art. 142 din H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, o astfel de comunicare *„ar prezenta și avantajul soluționării din vreme a unei eventuale contestații privind o eventuală eroare de apreciere a unei oferte ca fiind inadmisibilă, înainte ca, spre exemplu, să se procedeze la atribuirea contractului printr-o decizie ce ar urma să fie disputată".*

Prin adresa nr. 9479/...../...../13.03.2019, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să confirme dacă mesajul postat de către autoritatea contractantă în SICAP, conținând motivele de respingere a ofertei a putut fi vizualizat de către contestatoare. Atașat adresei a fost anexat print screen-ul transmis la Consiliu de către autoritatea contractantă, conținând motivele de respingere.

Prin adresa nr. 11428/22.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10736/22.03.2019, Agenția pentru Agenda Digitală a României a comunicat faptul că operatorul SC .....SRL nu a putut vizualiza mesajul afișat în captura de ecran, deoarece a acesta este vizibil doar autorității contractante care a organizat procedura. Totodată, AADR a mai

comunicat faptul că operatorul economic poate vizualiza doar statusul acordat de către autoritatea contractantă, în acest caz, *„inadmisibil”.*

Prin adresele nr. 11310/...../..... și nr. 11308/...../..... din 26.03.2019, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a pus în discuția părților excepția rămânerii fără obiect a contestației, având în vedere următoarele:

- solicitarea contestatoarei privind *„obligarea autorității contractante la comunicarea deciziei sale de eliminare a societății noastre din procedura de atribuire a acordului-cadru la lotul 5 al achiziției, în modul prescris de L. nr. 98/2016”.*

- punctul de vedere nr. 2644/11.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8987/11.03.2019, formulat de către ..... precum și print-screen-ul atașat acestuia, în care sunt relevate motivele pentru care oferta SC .....SRL a fost respinsă, ca inadmisibilă.

- adresa SC .....SRL cu nr. 109/12.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9162/12.03.2019 prin care răspundeți punctului de vedere al autorității contractante, precizând următoarele: *„față de refuzul autorității contractante de a ne face comunicarea solicitată, menținem cererea noastră de obligare la îndeplinirea acestui act procedural”.*

Prin adresa nr. 3140/27.03.2019, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11464/27.03.2019, ...a transmis documentul intitulat *„Punct de vedere referitor la menținerea cererii contestatoarei privind comunicarea de către autoritatea contractantă a deciziei de eliminare din procedura de atribuire aferentă lotului 5”,* în care precizează că, astfel cum a arătat și în punctul de vedere nr. 2644/11.03.2019 formulat la contestația depusă, precum și în print-screen-ul atașat acestuia, în care este consemnat motivul pentru care oferta SC .....SRL a fost respinsă, ca inadmisibilă, comunicarea solicitată nu poate fi efectuată, deoarece *„obligativitatea comunicării deciziei autorității contractante privitoare la rezultatul evaluării tehnice și financiare pentru Lotul 5, nu era necesară a fi transmisă operatorului economic, deoarece, conform legislației în vigoare, comunicările după fazele de verificare nu mai sunt necesare, astfel cum rezultă și di H.G. nr. 419/2018 alin. (3) și (4) ale art. 65, care au fost abrogate de art. V pct. 45 din H.G. nr. 419/2018 din 08 iunie 2018 privind modificarea H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 214 alin. (2) abrogat de art. I, pct. 20 din Ordonanța de Urgență 45/2018”.*

Astfel, autoritatea contractantă susține că este obligată să comunice rezultatul procedurii, doar după aprobarea raportului procedurii, conform dispozițiilor art. 66 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților, cu respectarea prevederilor Cap. IV secțiunea a 13-a din Lege”* și, prin urmare comunicarea privind decizia prin care oferta este declarată inadmisibilă se va face conform prevederilor legale în vigoare, după aprobarea raportului de către conducătorul unității.

Ca răspuns la adresa nr. 11310/...../...../26.03.2019 prin care Consiliul i-a solicitat punct de vedere cu privire la excepția rămânerii fără obiect a contestației, SC .....SRL a transmis adresa nr. 122/27.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11462/27.03.2019.

În cuprinsul acestui document, contestatoarea susține că răspunde la excepția „lipsei de interes a contestației" motivată de comunicarea motivelor pe calea unui print-screen atașat de către autoritatea contractantă la punctul de vedere transmis prin adresa nr. 2643/ 11.03.2019.

Precizează că a primit print-screen-ul menționat, dar într-o formă improprie îndeplinirii scopului de act de comunicare, fiind ilizibil.

Contestatoarea arată că prezența acestui print-screen și conținutul său eventual (despre care se pretinde că ar reprezenta comunicarea solicitată) este în contradicție cu întregul conținut al adresei autorității contractante, care se concentrează exclusiv pe argumentarea refuzului de a face asemenea comunicare.

Considerând că se impune obligarea autorității contractante la efectuarea unei comunicări care să producă efectul prevăzut de lege, respectiv facilitarea accesului la toate actele procedurii de achiziție, contestatoarea invocă prevederile art. 64 din Legea nr. 98/2016.

Susține că modalitatea prin care autoritatea contractantă a înțeles să „efectueze" comunicarea motivelor respingerii ofertei sale contravine flagrant dispozițiilor art. 64 din Legea nr. 98/2016, deoarece:

- la data postării deciziei privind inadmisibilitatea ofertei, în SICAP nu era publicată și motivarea acestei decizii (cel puțin nu într-un mod accesibil societății), astfel că autoritatea contractantă a împiedicat accesul la procedură prin blocarea cunoașterii motivelor deciziei sale;

- transmiterea motivelor deciziei privind inadmisibilitatea pe calea unui print-screen al unui anunț la acare societatea nu a avut acces, ulterior formulării contestației, s-a făcut într-o modalitate tehnică admisă doar cu titlu de excepție (prin fax) și cu vădită lipsă de grijă pentru calitatea transmisiei, cu aceeași finalitate interzisă de lege, respectiv limitarea accesului ofertantului la deciziile autorității contractante, ca parte a procedurii de atribuire.

În final, SC .....SRL solicită respingerea excepției și obligarea autorității contractante la comunicarea motivelor deciziei privind inadmisibilitatea ofertei sale, acum, iar nu prin publicarea raportului procedurii, deoarece prejudiciul pentru societate s-a produs la momentul luării deciziei păgubitoare, nu la viitoarea dată a publicării raportului procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru de „*Furnizare dezinfectanți - 13 loturi*". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare nr. CN1003505/23.08.2018, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de 4.806.650 lei, iar valoarea lotului 5 - *„Dezinfectant detergent de nivel înalt pentru suprafețe – fără aldehide – litru”* este de 2.200.000 lei, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 924.000 lei, fără TVA.

Din analiza contestației, Consiliul constă că nemulțumirea SC .....SRL vizează mențiunea (în ceea ce privește propunerea sa financiară): *„inadmisibil*”, postată pe SICAP în data de 28.02.2019, împotriva căreia a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../2019.

Ca un aspect preliminar, Consiliul reține, în soluţionare, dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „C*onsiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

Pentru aceasta, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

Totodată, Consiliul ţine seama şi de faptul că, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică, prin noua modificare a Legii nr. 98/2016, art. 214 alin. (2) a fost abrogat, în vigoare, referitor la informarea candidaților/ofertanților, fiind următoarele dispoziții:

- art. 215 alin. (1): *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”;*

- art. 215 alin. (2): *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:*

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică

sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informaţii referitoare la desfăşurarea şi progresul negocierilor şi al dialogului cu ofertanţii."

Din interpretarea textelor de lege anterior precizate coroborate cu dispoziţiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei",* rezultă că o contestaţie împotriva rezultatului procedurii, inclusiv împotriva rezultatului unei proceduri desfăşurată online, nu poate fi depusă, cu respectarea condiţiilor legale, decât în măsura în care rezultatul în cauză, precum şi motivele care au determinat acest rezultat sunt consemnate într-un act al autorităţii contractante şi au fost comunicate de autoritatea contractantă în condiţiile normelor legale conținute de Secțiunea a 3-a – *Reguli aplicabile comunicărilor* din HG nr. 395/2016. În caz contrar, autoarea contestației ar fi în imposibilitatea de a respecta prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) din lege, citate mai sus.

Din acest punct de vedere, Consiliul constată că SC .....SRL a înaintat contestaţia împotriva mențiunii „*inadmisibil*" (în ceea ce privește propunerea sa financiară), pe baza înştiinţărilor generate de SICAP, fără să aştepte comunicarea acestuia şi a motivării aferente, de către autoritatea contractantă, în condiţiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Or, în situația în care, în adresa nr. 3140/27.03.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 11464/27.03/2019, comunicată de autoritatea contractantă ca urmare a solicitării Consiliului nr. 11308/...../...../ 26.03.2019, a subliniat că raportul procedurii nu a fost aprobat, invocând dispozițiile art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege",* contestaţia formulată de SC .....SRL apare ca un act prematur, urmând a fi respinsă în consecinţă.

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere și afirmația contestatoarei, conform căreia autoritatea contractantă nu a comunicat motivele deciziei de a considera oferta sa ca fiind inacceptabilă, în sensul dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*,* prin aceasta, SC .....SRL dorind să se respecte cadrul legal de comunicare a rezultatului procedurii, statuat de art. 64 din același act normativ.

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016*,* Consiliul va respinge, ca prematur introdusă, contestația formulată SC .....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca prematură, contestația formulată de SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu ..... cu sediul .....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestația în cauză.

Obligatorie.

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

....