C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos 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. 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C5/...
Data: ...

Prin contestația nr. 4/08.01.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 646/08.01.2018, SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 63/21.12.2017, reprezentând rezultatul evaluării propunerii tehnice, Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice, precum și adresa nr. 70/04.01.2018, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, documente întocmite în procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în cadrul proiectului «Reabilitare, modernizare și dotare cămine culturale în localitățile Berzasca, Bigar și Liubcova, com. Berzasca, jud. Caraș Severin»", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea comunicării de rezultat nr. 63/21.12.2017" și „obligarea intimatei să reevalueze oferta depusă de subscrisa".

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

În susținerea contestației, SC ... SRL a formulat critici cu privire la respingerea, de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca fiind inadmisibilă, întrucât „documentele depuse la dosarul achiziției (DUAE, ofertă tehnică), îndeplinesc toate cerințele fișei de date a achiziției și invitația de participare (...)".

Contestatoarea a mai precizat că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 70/04.01.2018, i-a respins analiza notificării prealabile nr.

1/04.01.2017, motivat de faptul că aceasta nu ar fi depusă în termenul legal.

Prin adresa nr. 1053/56 C5/09.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, contestaţia în original, iar în copie conformă cu originalul, actele atacate (adresa nr. 63/21.12.2017 – reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice și Procesul-verbal de evaluare a ofertelor tehnice), adresa nr. 1/04.01.2018 – reprezentând notificarea prealabilă, adresa nr. 70/04.01.2017 – reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, din care să reiasă data luării acestora la cunoştinţă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La data de 11.01.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 73/11.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 1404/11.01.2018, prin care a invocat excepția tardivității notificării prealabile, având în vedere că termenul limită pentru depunerea de notificări prealabile era 27.12.2017. Autoritatea contractantă a anexat un „print-screen”, din care reiese că la data de 21.12.2017 ora 17:02 a publicat în SEAP, adresa intitulată „comunicare evaluare tehnic”.

Ulterior, prin adresa nr. 5/10.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1895/15.01.2018, SC ... SRL a transmis și documentele solicitate de Consiliu, printre care și adresa nr. 63/21.12.2017 – reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de evaluare a ofertei și confirmarea încărcării, la data de 21.12.2017 ora 17:02, în SEAP de către autoritatea contractantă, cu mențiunea că aceasta nu i-a fost transmisă sub altă formă, precum și dovada transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, la data de 04.01.2018.

Prin adresa nr. 1940/56 C5/15.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea susținerilor referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestaţiei, pentru nerespectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 21.12.2017 de actul atacat (nr. 63/21.12.2017, reprezentând comunicarea intermediară privind rezultatul evaluării propunerii tehnice), astfel că termenul până la care trebuia înaintată autorităţii contractante o notificare prealabilă, s-a împlinit la data de 27.12.2017. De asemenea, aceeași excepție a fost pusă în discuție, de către Consiliu, și autorității contractante prin adresa nr. 1942/56 C5/15.01.2018.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 75/15.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2048/16.01.2018, a transmis o parte a dosarului achiziției, fără însă a mai transmite susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației, deși a confirmat primirea solicitării CNSC (înregistrată sub nr. 74/15.01.2018).

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția invocată, din oficiul, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 8/15.01.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în cadrul proiectului «Reabilitare, modernizare și dotare cămine culturale în localitățile Berzasca, Bigar și Liubcova, com. Berzasca, jud. Caraș Severin»”, având cod CPV 45210000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../08.11.2017, stabilind data deschiderii ofertelor la 27.11.2017 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.542.421,6 RON.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 63/21.12.2017, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a comunicat SC ... SRL rezultatul evaluării propunerii tehnice, respectiv declararea ofertei acesteia ca fiind neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

La baza emiterii acestei comunicări a stat Procesul-verbal nr. 61 din 21.12.2017, de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la propunerile tehnice.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1/04.01.2018 (înregistrată la ... sub nr. 69/04.01.2018), prin care i-a solicitat anularea adresei nr. 63/21.12.2017.

Ca urmare a comunicării, de către autoritatea contractantă, la data de 21.12.2017, prin intermediul SEAP, a adresei nr. 63/21.12.2017, ofertantul SC ... SRL a depus prezenta contestație.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată din oficiu.

Astfel, din conținutul contestației rezultă că aceasta vizează respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei SC ... SRL.

Potrivit probatoriului administrat în cauză de către ambele părți, în cadrul Procesului verbal nr. 61 din 21.12.2017, de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la propunerile tehnice, întocmit ca urmare a analizării, evaluării și luării deciziilor cu privire la răspunsurile depuse de ofertanți la clarificările solicitate aferente propunerilor tehnice, membrii comisiei de evaluare au reținut, în legătură cu oferta contestatoarei, că aceasta este neconformă și inacceptabilă, motivat de faptul că „(...) răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de ofertant nu sunt concludente (...)”.

Acest rezultat, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, a fost transmis contestatoarei, prin adresa nr. 63/21.12.2017, comunicată prin intermediul SEAP, la data de

21.12.2017, ora 17:02, aspect recunoscut de aceasta, prin adresa nr. 5/10.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1895/15.01.2018.

În analizarea excepției invocate din oficiu, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi legale:

- art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia:

„Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are dreptul de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi";

- art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din același act normativ, potrivit căruia:

„(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 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

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

(...)

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante";

- art. 65 din HG nr. 395/2016, conform căruia:

„(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns".

Analizând conținutul adresei nr. 63/21.12.2017, comunicată contestatoarei la data de 21.12.2017, prin SEAP, prin raportare la dispozițiile legale citate anterior, Consiliul constată că aceasta are caracterul unei comunicări a rezultatului parțial stabilit de autoritatea

contractantă, întrucât aceasta a fost comunicată în mod direct contestatoarei și cuprinde informații referitoare atât la stabilirea caracterului ofertei depuse de contestatoare respectiv faptul că aceasta este inacceptabilă și neconformă, cât și la motivele care au condus la luarea acestei decizii, respectiv „oferta nu este în conformitate prevederile documentației de atribuire, întrucât nu se încadrează în cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini, nerăspunzând la toate cerințele din fișa de date a achiziției”.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației a fost înștiințată încă de la data de 21.12.2017 ora 17:02 despre faptul că oferta sa a fost respinsă, actul nelegal prevăzut de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, fiind adresa nr. 63/21.12.2017.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, act comunicat de autoritatea contractantă prin intermediul SEAP în data de 21.12.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 27.12.2017 (în condițiile în care 26.12.2017 a fost sărbătoare legală).

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă, faptul că aceasta a notificat prealabil autoritatea contractantă la data de 04.01.2018, deci în afara termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(...)

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi 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: (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi 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. 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 şi 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 şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Legea nr. 101/2016 stipulează obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*".

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante, în cadrul termenelor legale două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestație), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susținerile părților, rezultă că autoarea contestației nu a parcurs, în cadrul termenului legal,

procedura de notificare prealabilă în legătură cu decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligații procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepția inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației. Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.