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. 129/09.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42495/10.10.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., formulată împotriva raportului intermediar nr. 2, lot 1 - evaluare tehnică, nr. 49030/06.10.2017 și comunicare evaluare tehnică nr. 49032/06.10,2017, publicate în SEAP de către ..., cu sediul în Onești, b-dul Oituz nr. 17, județul Bacău, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- reanalizarea ofertei SC ... SRL *„în comparație cu concurența”*;
- verificarea dacă SC ...SRL a omis aspectul privind alimentarea unității externe și compararea cu fișa tehnică originală a produsului.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 raportului intermediar nr. 2, lot 1 - evaluare tehnică, nr. 49030/06.10.2017 și comunicare evaluare tehnică nr. 49032/06.10,2017, publicate în SEAP, prin care autoritatea contractantă a considerat că aparatele

de aer condiționat tip casetă ofertate nu *„îndeplinesc caracteristica cerută în Caietul de sarcini nr. 36207 din 24.07.2017: «Debitul de aer pentru aparatele de aer condiționat tip casetă: minim 1650mc/h, +/-10%»”*.

Contestatoarea învederează că prin adresa nr. 48703/05.10.2017, trimisă de autoritatea contractantă, i s-a solicitat să clarifice și să justifice cum sunt îndeplinite cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini cu privire la *debit de aer minim 1650 mc/h (+/-10%)*, pentru, aparatele de aer condiționai casetă de tavan ..., unde pe treapta minimă aceste echipamente au 1188 mc/h. Iar, prin răspunsul său, transmis prin adresa nr. 120/05.10.2017, a arătat că aparatele ..., ofertate, au debitele: *„MAX: 1806,12 mc/h, MEDIU: 1464,12 mc, h și MINIM: 1188 mc/h”*, debitul solicitat de către autoritatea contractantă, de 1650 mc/h (+/-10%), fiind îndeplinit în jurul treptei de mediu/maxim.

În opinia contestatoarei, descalificarea ofertei sale tehnice, prin declararea ei ca neconformă, nu este decizia corectă și solicită ca oferta sa să fie reanalizată *„în comparație cu concurența”*, indicată a fi SC ...SRL.

Având în vedere că petenta, o dată cu contestația nu depune dovada notificării autorității contractante, conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 43064/3639/C8/12.10.2017, Consiliul a solicitat SC ... SRL să transmită: dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a notificării prealabile; dacă este cazul, răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă; dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a contestației.

Prin punctul de vedere nr. 50212/19.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 43449/16.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, și, în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că operatorul economic SC ... SRL a înaintat contestația împotriva raportului intermediar nr. 2, lot 1 - evaluare tehnică nr. 49030/06.10. 2017 și comunicare evaluare tehnică nr. 49032/06.10.2017, fără a avea anterior formulată notificarea prealabilă, cu eludarea prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 1016.

Astfel, față de lipsa notificării prealabile, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază ca fiind inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL, prin care critică ofertele tehnice depuse de ceilalți operatori economici implicați în procedură, în condițiile în care analiza acestora este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 135/19.10.2017, SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului, adresa nr. 43064/3639/C8/12.10.2017, arătând că:

„După ce am primit înștiințarea că am fost eliminați din procedura, am discutat telefonic cu doamna ..., președinta Comisiei de evaluare și i-am transmis nemulțumirile noastre. (...). Doamna ne-a transmis că nu dumneaei decide, ci o Comisie de evaluare ai cărei președinte este, și dacă ne considerăm nedreptățiți, să ne adresăm Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ceea ce am și făcut. Noi am considerat această acțiune ca o Notificare prealabilă, deoarece înainte de a ne respinge oferta tehnică am dat clarificări în legătură cu debitul de aer la echipamentele ....”

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 online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „...”, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ....

Potrivit anunțului de participare simplificat, valoarea estimată, fără TVA, a contractului ce urmează a fi atribuit este de ... lei, criteriul de atribuire stabilit, fiind „prețul cel mai scăzut”.

Astfel cum reiese din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, nemulțumită fiind descalificarea ofertei sale tehnice, prin declararea ei ca neconformă, SC ... SRL a transmis Consiliului contestația nr. 129/09.10.2017, prin care a solicitat:

- reanalizarea ofertei SC ... SRL *„în comparație cu concurența”*;

- verificarea dacă SC ...SRL a omis aspectul privind alimentarea unității externe și compararea cu fișa tehnică originală a produsului.

Observând că SC ... SRL nu a depus odată cu contestația și dovada notificării prealabile autorității contractante, conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 1016, Consiliul s-a sesizat din oficiu și a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 43064/3639/C8/12.10.2017, să transmită: dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a notificării prealabile; dacă este cazul, răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă; dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a contestației.

De asemenea, din adresa de răspuns nr. 135/19.10.2017 a contestatoarei reiese că aceasta nu a transmis autorității contractante, anterior formulării contestației, o notificare prealabilă, în aplicarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

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

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia: „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:

(...)

b) 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 mai mică 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 prevede că: „Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă";

- art. 8 alin. (1) și (2), 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 mai mică 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.

(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";

- art. 11 alin. (2), care dispune: „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada

înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că 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 în termenul prevăzut de lege fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Or, în speța de față, în condițiile în care SC ... SRL s-a considerat lezată de descalificarea ofertei sale tehnice, prin declararea ei ca neconformă, situație comunicată acestuia prin raportului intermediar nr. 2, lot 1 - evaluare tehnică nr. 49030/06.10. 2017 și comunicare evaluare tehnică nr. 49032/06.10.2017, în conformitate cu prevederile legale menționate anterior, Consiliul stabilește că o notificare prealabilă putea fi transmisă autorității contractante, cel mai târziu la data de 11.10.2017.

Astfel cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei precum și din susținerile contestatoarei, SC ... SRL nu a îndeplinit obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în raport cu dispozițiile legale anterior citate, prin neîndeplinirea procedurii legale de notificare prealabilă a autorității contractante, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 1012016 pentru o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

În consecință, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația nr. 423/15.09.2017, depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația nr. 129/09.10.2017, depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.