CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 185/16.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34025/16.08.2017, înaintată de SC … SA, cu sediul în …., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către …., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizare bitum tip D50-70”, s-a solicitat:

1. reluarea etapei de licitație electronică în conformitate cu mențiunile din fișa de date a achiziției;

2. reevaluarea ofertei declarată câștigătoare sub aspectul preţului neobişnuit de scăzut și constatarea că acesta nu poate fi justificat în mod corespunzător;

3. reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, sub aspectul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenţie nr. 362/21.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34738 din 21.08.2017, formulată de SC …. SRL, cu sediul în …., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, s-a solicitat respingerea criticilor contestatoarei ca fiind, în parte, tardive și, în parte, inadmisibile sau nefondate.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de

faţă, prin care ofertantul SC …. SA critică activitatea autorității contractante în faza de licitație electronică, solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

1. Cu privire la modul de desfăşurare a etapei de licitaţie electronică, petenta învederează Consiliului că au fost încălcate dispoziţiile art. 131 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și dispoziţiile art. 20 alin. (9) din HG nr. 395/2016. Potrivit acestor reglementari, în cazul în care autoritatea contractantă decide organizarea unei etape finale de licitaţie electronică, fișa de date a achiziţiei va cuprinde și:

a) elementele ofertei care vor face obiectul licitaţiei electronice, cu condiţia ca respectivele elemente să fie cuantificabile, astfel încât să poată fi exprimate în cifre sau procente;

b) eventualele limite ale valorilor până la care elementele prevăzute la lit. a) pot fi îmbunătăţite, astfel cum rezultă din specificaţiile care definesc obiectul contractului;

c) informaţiile care vor fi puse la dispoziţia ofertanţilor pe parcursul licitaţiei electronice și, după caz, momentul la care aceste informații vor fi disponibile;

d) condiţiile în care ofertanţii vor avea dreptul să liciteze, cu referire în special la diferenţele minime care, dacă este cazul, vor fi solicitate pentru licitarea noilor oferte;

e) informaţiile relevante privind echipamentele electronice care trebuie utilizate, precum și modalităţile și specificaţiile tehnice de conectare;

f) alte informaţii relevante privind procesul licitaţiei electronice;

În fișa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a menţionat:

„IV.2.2) Se va organiza o licitaţie electronică: Da

Elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului repetitiv de ofertare: preţul total exprimat în lei,

Nu există limite ale valorilor până la care elementul ofertei care să facă obiectul procesului de reofertare poate fi îmbunătăţit,

În cadrul licitaţiei electronice, ofertanţii participanţi nu pot decât să îmbunătăţească ultima ofertă.

Autoritatea contractantă nu utilizează pas de licitare."

Etapa de licitaţie electronică s-a desfăşurat în felul următor:

„Denumire [OP0019850] Licitație electronică pentru procedura Furnizare Bitum tip D50-70,
Tip procedură: Licitație deschisă,
Criteriu de atribuire: Preţul cel mai scăzut,
Tip contract: Furnizare,
Licitația electronică poate fi oprită dacă oferta nu s-a îmbunătățit în runda precedentă: Nu,
Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă: Da,
Licitația se prelungeşte automat, în cazul modificării clasamentului: Da,
Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși la licitație: Da,
Valoare estimată totală: 2,911,500 (RON),
Pas minim de licitare: 291.15 (RON),
Moneda în care se transmite oferta de preț: RON”.

Astfel, petenta arată că există cel puţin două aspecte diferite de menţiunile din fișa de date a achiziţiei, respectiv:

- licitaţia se prelungeşte automat, în cazul modificării clasamentului: Da
- Pas minim de licitare: 291.15 (RON)

Cum condiţiile de desfăşurare a etapei de licitaţie electronică au fost diferite de cele menţionate în fișa de date a achiziţiei, în opinia petentei, această etapa trebuie reluată prin respectarea în mod strict a modului de desfăşurare prezentat în fișa de date a achiziţiei.

De asemenea, aceasta susține că notificarea prealabilă nu poate fi considerată tardivă, deoarece s-a contestat comunicarea nr. 21764/26.07.2017, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată necâştigătoare în urma desfăşurării etapei de licitaţie electronică, acesta fiind momentul la care a putut cunoaște dacă autoritatea contractantă va considera valabil modul de desfăşurare al licitaţiei electronice și dacă va decide sau nu reluarea acesteia.

Autoarea contestației consideră că sunt încălcate inclusiv principiile achiziţiilor publice, în special principiul legalității și al transparenței. Nu poate fi considerată legală o proceduă care nu respectă cerinţele din actele normative ce o reglementează și nici nu poate fi considerată transparentă în împrejurările în care aceasta se desfăşoară după alte reguli decât cele disponibile tuturor celor interesaţi să participe.

2. Cu privire la preţul neobişnuit de scăzut prezentat de ofertantul câştigător, contestatoarea susține că trebuie avut în vedere preţul ofertat de acesta, precum și prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Valoarea estimată a achiziţiei este de 1.941.000 lei, iar preţul ofertat în urma licitaţiei electronice a fost de 1.222.000 lei, ceea ce reprezintă aprox. 63% din valoarea estimată.

Chiar dacă ofertantul declarat câştigător a încercat să justifice preţul de 1222 lei/tonă, petenta consideră că justificarea acestuia nu poate fi reală și corectă, având în vedere formula de preţ pe care trebuia să îşi bazeze oferta, potrivit punctului II.4.1) Ajustarea preţului contractului din fișa de date a achiziţiei:

"P=Pr+ac+ctr

Pr: preţ poartă rafinare

Ac: adaos comercial

Ctr: cheltuieli transport până la punctul de descărcare".

Ofertantul câştigător avea obligaţia ca, în urma etapei de licitație electronică, să prezinte următoarele documente:

- Oferta de preţ de la rafinărie, în perioada de valabilitate, asumată sub semnătură atât de către producător, cât și de către ofertant;
- Costul de transport, ţinând cont de distanța de la rafinărie la punctul de descărcare;
- Valoarea adaosului comercial, care trebuie să fie mai mare sau egală cu zero.

Pentru a verifica corectitudinea informaţiilor de mai sus, autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica cel puţin următoarele aspecte:

- valabilitatea ofertei de preţ, prin transmiterea unei adrese de confirmare către producător;
- costul de transport, ţinând cont de distanța de la rafinărie la punctul de descărcare.

În opinia contestatoarei, preţul nu poate fi justificat în lipsa unor asemenea verificări sau în situaţia în care oferta de preţ de la rafinărie nu mai este în perioada de valabilitate. Din raportul procedurii reiese că autoritatea contractantă nu a făcut aceste verificări, ci s-a bazat în mod exclusiv pe declaraţiile ofertantului câştigător. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a acceptat o justificare de preţ pentru „Preţ poarta Rafinărie", un document denumit „voucher" din perioada 04.01.2017 – 09.01.2017, în condiţiile în care licitaţia electronică s-a desfăşurat în luna iulie 2017, deci la mai mult de 6 luni de la data emiterii acestui document. Dacă ofertantul și-a întemeiat preţul pe o ofertă din luna ianuarie 2017, atunci avea obligaţia ca și cursul de schimb să fie tot cel din perioada respectivă, nu cel din data de 13 iulie 2017.

Pentru o justificare corectă de preţ, ofertantul câştigător avea obligaţia de a prezenta documente valabile la data transmiterii ofertei revizuite după etapa electronică, în caz contrar ofertele financiare ale participanţilor neputând fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor financiare, situaţia prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care determină anularea procedurii.

De asemenea, petenta învederează Consiliului că a efectuat verificări la Rafinăria Pâncova, care a confirmat faptul că în perioada 04.01.2017 - 09.01.2017, aceasta nu a efectuat livrări de bitum către societăţi din România.

În ceea ce privește lipsa de interes a petentei, având în vedere că nu a criticat și ofertele clasate pe locurile 2 și 3, aceasta susține că a primit o copie a raportului procedurii tocmai în data de 04.08.2017, astfel că și la acest moment se află în termenul de notificare prealabilă.

Constatând că autoritatea contractantă nu a analizat aceste oferte, petenta contestă și ofertele clasate pe locurile 2 și 3 sub aspectul îndeplinirii tuturor condiţiilor de participare, calificare și selecţie menţionate în fișa de date a achiziţiei, precum și în ceea ce priveşte conformitatea cu realitatea a documentelor și declaraţiilor depuse de aceştia, apreciind ca fiind incidente prevederile art. 167 alin. (1) literele g) și h) din Legea nr. 98/2016, pentru motivele prezentate în notificarea din data de 14.08.2017.

Prin adresa nr. ….-C4/18.08.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC … SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, corespondența purtată cu acesta pe perioada de evaluare a ofertelor, precum și copiile DUAE și ale documentelor justificative depuse de ofertanții clasati pe locurile 2 și 3.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de

vedere nr. 27149/22.08.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 35417/24.08.2017, prin care solicită:

- respingerea contestaţiei ca fiind inadmisibilă, consecinţă a tardivităţii depunerii notificării prealabile, prin coroborarea prevederilor art. 6 alin. (1) cu alin. (10) din Legea nr. 101/2016,

- respingerea contestaţiei ca nefondată şi lipsită de interes.

I. Referitor la inadmisibilitatea contestaţiei datorată tardivităţii notificării prealabile, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și ale art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, precizând că petenta a transmis notificarea prealabilă nr. 136/02.08.2017, după expirarea termenului de 10 zile prevăzut de legiuitor, care a început să curgă de la data de 11.07.2017. Aceasta subliniază că la data de 05.07.2017, a publicat în SEAP detalii cu privire la desfășurarea fazei de licitație electronică, respectiv în perioada 10.07.2017, ora 14:00 – 11.07.2017, ora 14:32.

Pe cale de consecinţă, neîncadrarea în termenul de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal conduce la sancţiunea respingerii notificării de remediere ca tardiv introdusă.

Mai mult, contestatorul şi-a însuşit modalitatea de desfăşurare a licitaţiei electronice în două moduri:

- prin neatacare în termenul legal, prin procedura notificării prealabile (de remediere),

- prin participarea activă a ofertantului la runda 1 a licitației electronice, desfășurată în intervalul 10.07.2017, 14:00 – 11.07.2017, 14:00, și prelungită până la 11.07.2017, ora 14:32:12.

Acceptarea tacită, prin participarea la faza licitaţiei electronice, demonstrează că s-au respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică și tratament egal, iar rezultatul procedurii nu a fost viciat în niciun fel.

Ţinând seama de cele arătate mai sus, aceasta opinează că nu poate fi considerată ca îndeplinită procedura prealabilă, deoarece notificarea de remediere a fost introdusă tardiv. Pe cale de consecinţă, contestaţia se încadrează în prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, fiind astfel inadmisibilă.

II. Referitor la respingerea contestaţiei ca fiind nefondată şi lipsită de interes, autoritatea contractantă arată următoarele:

În contestaţia sa, ofertantul SC …. SRL înaintează Consiliului trei capete de cerere:

1) reluarea etapei de licitaţie electronică,
2) reevaluarea ofertei declarate câştigătoare, sub aspectul preţului neobişnuit de scăzut, şi constatarea faptului că preţul nu poate fi justificat,
3) reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 şi 3.

Cu privire la primul capăt de cerere, autoritatea susține că elementele invocate de contestator nu sunt de natură să vicieze desfăşurarea procedurii sau să altereze poziţionarea ofertanţilor în funcţie de valoarea ofertată. Totodată, nu este încălcat niciun principiu

care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie, aşa cum sunt acestea prevăzute în lege: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoaşterea reciprocă, transparenţa, proporţionalitatea, asumarea răspunderii. Mai mult, autoritatea consideră că această etapă a licitației electronice nu se poate repeta, având în vedere că toţi ofertanţii, inclusiv contestatorul, au participat activ.

Privind al doilea capăt de cerere, consideră că nu cade în sarcina ofertanţilor să facă aprecieri asupra unui preţ neobişnuit de scăzut, şi în acest fel să încerce a se substitui comisiei de evaluare. Mai mult, prin adresa nr. 18904/11.07.2017, a solicitat ofertantului aflat pe locul 1 justificarea preţul ofertat, acesta răspunzând în consecință.

Referitor la al treilea capăt de cerere, autoritatea apreciază că acesta nu are un temei legal şi nici suport în principiile fundamentale ale achiziţiilor publice.

Comisia de evaluare are obligaţia să solicite doar ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, aceste precizări fiind făcute și în fişa de date.

Pentru ofertele clasate pe locurile 2 și 3, nu s-au solicitat documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, după cum nu a solicitat nici contestatorului, a cărui ofertă de preț s-a clasat pe locul 4.

Comisia de evaluare nu avea motive să excludă din procedură niciun operator economic (sub aspectul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016) din cei cu oferte admisibile, dar necâştigătoare, întrucât nu a solicitat acestora documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE.

Referitor la notificarea prealabilă din data de 14.08.2017, autoritatea contractantă precizează că nu a mai răspuns, întrucât în aceeaşi zi a primit, prin e-mail, contestaţia SC …. SRL nr. 185/16.08.2017. De asemenea, nici contestatorul nu a mai aşteptat termenul legal de răspuns la notificare, depunând contestaţia la data de 16.08.2017, încălcând astfel, încă o dată, procedura prealabilă prevăzută de legiuitor.

Totodată, autoritatea contractantă ține să menționeze că a primit de la SC …. SRL, următoarele documente:

- adresa nr. 344/08.08.2017, sosită în original şi înregistrată sub nr. 26480/18.08.2017, reprezentând întâmpinare referitoare la criticile aduse de contestatoare;

- adresa nr. 409/17.08.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 26210/17.08.2017, prin care solicită să se reţină ca fiind confidenţiale în totalitate informaţiile din oferta tehnică, financiară, documentele de calificare ce au stat la baza ofertei depusă la procedură.

Nu a răspuns acestor adrese, considerând că:

- la prima nu este cazul, conform prevederilor art. 31 din Legea nr. 101/2016, fiind vorba de momentul depunerii notificării prealabile şi nu de contestare în faţa Consiliului, iar la momentul luării la cunoștință despre această adresă și conținutul ei, comisia de evaluare a răspuns deja la notificarea prealabilă;

- referitor la a doua adresă, este tardivă declararea ca şi confidenţiale informaţiile din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară, comisia de evaluare a respectat art. 57 din Legea nr. 98/2016, confidențialitate, iar în conformitate cu HG nr. 395/2016, oferta şi documentele însoţitoare.

Prin cererea de intervenție, SC …. SRL, în calitate de ofertant câștigător al procedurii în cauză, solicită respingerea criticilor contestatoarei ca fiind, în parte, tardive și, în parte, inadmisibile sau nefondate.

1. Pe cale de excepție, intervenienta invocă tardivitatea criticilor aduse documentației de atribuire, raportat la momentul formulării acestora, respectiv după comunicarea rezultatului procedurii, având în vedere termenele expres prevăzute de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

2. Cu privire la informaţiile din oferta SC …. SRL, pe care petenta le descrie în notificare/contestație, aceasta solicită să se verifice dacă contestatorul a deţinut mai multe informaţii decât cele ce i-au fost transmise ca urmare a respectării dispoziţiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016. Solicitarea de verificare vizează respectarea dispoziţiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora elementele comerciale, de preţ ale ofertelor depuse sunt confidenţiale.

În opinia sa, ofertantul necâştigător a avut acces la detaliile ofertei tehnice, cu depăşirea condiţiilor prevăzute de art. 215 din Legea nr. 98/2016, deoarece acesta a menţionat în contestaţie care este furnizorul societăţii, detaliu de natură tehnică, care nu făcea parte din conţinutul ofertei de preţ, detaliu care a ajuns la cunoştinţa contestatoarei. De asemenea, elementele de compunere a preţului constituie detalii care nu trebuie comunicate ofertantului necâştigător şi, cu toate acestea, contestatoarea a deţinut aceste informaţii, pe care le-a inserat în conţinutul notificării din data de 02.08.2017.

3. În ceea ce priveşte preţul prevăzut în oferta sa, intervenienta precizează că este unul serios şi justificat, sens în care şi autoritatea contractantă a reţinut, declarând oferta câştigătoare.

Aceasta apreciază că petenta nu poate solicita Consiliului reevaluarea ofertelor în condiţiile în care procedura a fost finalizată prin declararea câştigătorului, reevaluarea ofertelor putând fi dispusă doar ca urmare a anulării deciziei de atribuire. Astfel, simpla solicitare a reevaluare apare ca inadmisibilă în lipsa unui capăt de petit privind anularea deciziei de atribuire, act care ar fi trebuit a fi obligatoriu contestat pentru ca, ulterior, să fie dispuse măsuri de remediere.

Totodată, intervenienta menţionează că, în cadrul procedurii graţioase prevăzută de Legea specială nr. 101/2016, persoana interesată este ţinută să formuleze toate criticile pe care le consideră oportune, în

termenul de decădere prevăzut de art. 6, sens în care opinează că aceasta notificare nu mai poate fi completată ulterior prin arătarea altor motive sau capete de petit.

Referitor la preţul ofertat, aceasta arată că este aliniat la preţurile pieţei de profil, iar condiţiile comerciale între SC …. SRL şi producător sunt confidenţiale, reglementate în baza contractului comercial dintre părţi.

În ceea ce priveşte SC …. SRL, intervenienta învederează Consiliului că aceasta şi-a adjudecat contractele de furnizare bitum rutier, în acest an, la un preţ apropiat, preţuri care reies din informaţiile disponibile în SEAP, respectiv anunţ de atribuire nr. 178613/14.06.2017, preţul de 1.268 lei/to, anunţul de atribuire nr. 174791/07.01.2017, preţul de 1.247 lei/to.

În concluzie, autoarea intervenţiei consideră că nu preţul său este unul aparent neobişnuit de scăzut, ci preţul estimat de autoritatea contractantă pentru acest contract este unul foarte mare, respectiv de 1.941 lei/to.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu contestatoarea a depus Note scrise, prin care, reia cele menţionate prin contestaţie referitor la justificările prezentate de ofertantul desemnat câştigător pentru preţul aparent neobişnuit de scăzut.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractuluide achiziţie având ca obiect „furnizare bitum tip D50-70”, …., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 175350 din 12.05.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor şase oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 15426 din 26.06.2017, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 21750 din 26.07.2017. Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 21764/26.07.2017), SC ….. SA a formulat notificarea prealabilă nr. 136/02.08.2017 la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 24327/07.08.2017 în sensul că nu va lua măsuri de remediere. După studierea raportului procedurii contestatoarea a înaintat autorităţii contractante notificarea prealabilă înregistrată la autoritate cu nr. 25952/16.08.2017. În aceeaşi zi a formulat contestaţia nr. 185/16.08.2017 solicitând:

1. reluarea etapei de licitație electronică în conformitate cu mențiunile din fișa de date a achiziției;

2. reevaluarea ofertei declarată câștigătoare sub aspectul preţului neobişnuit de scăzut și constatarea că acesta nu poate fi justificat în mod corespunzător;

3. reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, sub aspectul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

În cauză a formulat cerere de intervenţie voluntară SC ….SRL (ofertantul desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Cererea de intervenţie voluntară urmează a fi cercetată odată cu

solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 şi 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestaţiei, Consiliul este ţinut să analizeze cu precădere excepţiile invocate de autoritatea contractantă, respectiv intervenientă.

Referitor la inadmisibilitatea criticilor contestatoarei privind nerespectarea prevederilor documentaţiei de atribuire (a fişei de date a achiziţiei) în derularea fazei finale de licitaţie electronică, Consiliul constată temeinicia excepţiei. Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.2.2) "Se va organiza o licitatie electronica", autoritatea contractantă a precizat: *DA. Elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului repetitiv de ofertare: preţul total exprimat în lei. Nu există limite ale valorilor până la care elementul ofertei care să facă obiectul procesului de reofertare poate fi îmbunătăţit. În cadrul licitaţiei electronice, ofertanţii participanţi nu pot decât să îmbunătăţească ultima ofertă. Autoritatea contractantă nu utilizează pas de licitare*.

Prin Detaliu *licitaţie electronică* publicat în SEAP la **05.07.2017** autoritatea contractantă a precizat:

„Denumire [OP0019850] Licitație electronică pentru procedura Furnizare Bitum tip D50-70,

Tip procedură: Licitație deschisă,

Criteriu de atribuire: Preţul cel mai scăzut,

Tip contract: Furnizare,

Licitația electronică poate fi oprită dacă oferta nu s-a îmbunătățit în runda precedentă: Nu,

Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă: Da,

Licitația se prelungeşte automat, în cazul modificării clasamentului: Da,

Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși la licitație: Da,

Valoare estimată totală: 2,911,500 (RON),

Pas minim de licitare: 291.15 (RON),

Moneda în care se transmite oferta de preț: RON".

Contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 136 cu privire la acest aspect la data de **02.08.2017** fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 23354/02.08.2017.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) 10 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 egală sau mai mare 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 condiţiile în care contestatoarea a luat la cunoştinţă despre modul în care se va derula faza de licitaţie electronică în data de **05.07.2017** când s-a publicat în SEAP Detaliu licitaţie electronică, termenul în care se putea depune notificarea prealabilă expira la finele zilei de **17.07.2017**.

Depunerea notificării prealabile, cu privire la acest aspect, în data de **02.08.2017,** s-a realizat mult peste termenul legal de 10 zile, motiv pentru care criticile contestatoarei cu referire la acest aspect vor fi respinse ca inadmisibile.

Referitor la excepţia prematurităţii criticilor contestatoarei cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 şi 3 invocată indirect de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul constată temeinicia acesteia. Contestatoarea a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare din 14.08.2017 în data de 16.08.2017 prin care a solicitat reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 şi 3. Tot în data de 16.08.2017, contestatoarea a înaintat atât autorităţii contractante cât şi Consiliului contestaţia nr. 185/16.08.2017. În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, *În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*.

Notificarea prealabilă fiind înaintată în aceeaşi zi cu contestaţia, Consiliul va respinge criticile contestatoarei privind ofertele clasate pe locurile 2 şi 3 ca fiind premature. Pe de altă parte, criticile contestatoarei formulate înpotriva ofertelor clasate pe locurile 2 şi 3 sunt şi inadmisibile. Contestatoarea a luat la cunoştinţă despre rezultatul procedurii în data de **26.07.2017** (conform extrasului din SEAP existent la dosarul cauzei) ocazie cu care a aflat numele ofertantului desemnat câştigător şi faptul că oferta sa este situată pe locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile. Cunoscând faptul că oferta sa este situată pe locul 4 în clasament contestatoarea trebuia să intreprindă toate diligenţele în vederea studierii dosarului achiziţiei şi formularea unei notificări prealabile cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 şi 3 în perioada celor 10 zile de la data de 26.07.2017 când a luat cunoştinţă depre rezultatul procedurii de atribuire, respectiv până la 07.08.2017 inclusiv. Mai mult, deşi a luat la cunoştinţă despre conţinutul raportului procedurii în data de 04.08.2017, contestatoarea nu a luat vreo măsură pentru a înainta notificarea prealabilă în termenul legal de 10 zile.

Formularea unei notificări prealabile în data de 16.08.2017 motivat de faptul că a luat cunoştinţă despre conţinutul raportului procedurii în data de 04.08.2017 nu o repune pe aceasta în termenele legale. Din aceste considerente, criticile contestatoarei formulate împotriva ofertelor clasate pe locurile 2 şi 3 sunt şi inadmisibile.

În soluţionarea criticilor contestatoarei formulate împotriva ofertei desemnate câştigătoare, Consiliul are în vedere faptul că oferta contestatoarei este clasată pe locul patru. Totodată, Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestaţiei nu a putut demonstra (conform celor analizate mai sus) că ofertele clasate pe locurile 2 şi 3 prezintă elemente de inacceptabilitate/neconformitate, prin urmare, la acest moment acestea sunt admisibile.

Or, cum ofertele clasate pe locurile 2 şi 3 au un preţ mai mic decât al ofertei contestatoarei (criteriul de atribuire fiind *preţul cel mai scăzut*), orice demers al său faţă de oferta clasată pe primul loc fără a demonstra că ofertele de pe locurile 2 şi 3 nu sunt admisibile nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic şi actual.

Cum criticile referitoare la oferta clasată pe primul loc nu sunt de natură să înlăture atribuirea contractului de achiziţie către ofertantul clasat pe locul 2 sau cel de pe locul 3, respectiv să îi asigure contestatoarei accesul la încheierea contractului de achiziţie, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere desfiinţarea măsurii de admitere a ofertei clasate pe primul loc. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de admitere sau de respingere a ofertei clasate pe primul loc, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 [prin persoană vătămată se înţelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Hotărând că, legal, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de admitere a ofertei clasate pe locul întâi. În atari condiţii, Consiliul apreciază ca fiind lipsite de interes criticile contestatoarei faţă de actul autorităţii contractante care priveşte admisibilitatea ofertei desemnate câştigătoare.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) 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, respinge ca inadmisibile capetele de cerere 1 şi 3 din contestaţie şi ca lipsit de interes capătul de cerere 2 din contestaţia formulată de SC …. SA, în contradictoriu cu …..

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca inadmisibile capetele de cerere 1 şi 3 din contestaţie şi ca lipsit de interes capătul de cerere 2 din contestaţia formulată de SC …. SA, în contradictoriu cu …..

Admite cererea de intervenţie formulată de SC …. SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în cinci exemplare, conţine 12 pagini.