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. 17140/16.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43623/16.10.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI: ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru *lotul nr. 4*, transmis cu adresa nr. 32487/03.10.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de *„...”*, cod CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună: anularea comunicării nr. 32487/03.10.2017; anularea raportului procedurii de atribuire; reevaluarea ofertei sale; întocmirea unui nou raport al procedurii.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul nr. 4, transmis cu adresa nr. 32487/03.10.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce precizează că la Notificarea prealabilă nr. 17136/ 06.10.2017, autoritatea contractantă nu a răspuns, contestatoarea menționează că, prin comunicarea nr. 32487/03.10.2017, ... a informat-o că oferta sa a fost respinsă pentru următoarele motive:

„Oferta/candidatura dumneavoastră a fost declarată neconformă, conform Art. 137 alin. (3) NORME METODOLOGICE din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98.2016 privind achizițiile publice.

În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerate neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (în urma parcurgerii documentației tehnice depusă pentru lot. Nr. 4 Paturi terapie intensivă, comisia de evaluare a ajuns la concluzia următoare, oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).”

După ce arată că această comunicare încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. a), b) și c) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea subliniază că, prin Notificarea prealabilă, a solicitat autorității contractante, ca măsură de remediere, anularea comunicării nr. 32487/03.10.2017 și transmiterea punctuală a motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării.

Referindu-se la faptul că autoritatea i-a considerat oferta neconformă din punct de vedere tehnic, SC ... SRL precizează că aceasta nu i-a solicitat niciun fel de clarificări pentru oferta depusă.

În final, susține că oferta sa corespunde întrutotul, din punct de vedere tehnic, cerințelor caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 38418/17.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 49665/21.11.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, la organizarea prezentei proceduri de atribuire, a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor art. 2 secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

După ce reproduce obiectul Notificării prealabile înaintate de contestatoare, autoritatea solicită Consiliului *„să ia act despre faptul că pentru elaborarea fișei de date și a documentației de atribuire au fost luate în calcul prevederile legale privind legislația achizițiilor publice*”.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru lotul nr. 4 – Paturi ATI, comisia de evaluare a luat în considerare numai propunerea tehnică ce presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale solicitate prin caietul de sarcini.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de *„...”*, cod CPV: ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată pentru lotul nr. 4 fiind de ... lei, fără TVA.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 32479/03.10.2017, în cadrul căruia a consemnat, pentru loctul 4, că propunerea tehnică a contestatoarei a fost respinsă. Comunicarea acestei decizii s-a efectuat către societatea contestatoare cu adresa nr. 32487/03.10.2017, în care s-a menționat, pentru lotul 4, că oferta a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de decizia de respinge a ofertei sale, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că observațiile autoarei ei vizează conținutul adresei de comunicare nr. 32487/03.10.2017, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. a), b) și c) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să cunoască motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale ca fiind neconformă.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„(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”.*

De asemenea, relevante în cauză sunt și prevederile art. 216 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/20016, potrivit cărora: *„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii: (…) b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire”,* precum și cele ale aceluiași articol alin. (3) lit. b) din lege, care stabilesc că: *„Informaţiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: (…) b) denumirea candidaţilor/ofertanţilor respinşi şi motivele respingerii.”*

Din verificarea adresei de comunicare în discuție și a raportului procedurii, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prezentat niciun element care să determine respingerea ca neconformă a ofertei SC ... SRL, ci se consemnează doar „Respins”, fără a fi menționate motivele, așa cum impun normele legale citate anterior, pe baza cărora s-a reținut că propunerea tehnică a acesteia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că simpla invocare, de către autoritatea contractantă, doar a prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fără a fi însoțită de explicații/argumente tehnice nu poate fi considerat un element fundamental care să justifice decizia de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei.

Or, prezentarea informațiilor concrete care au condus la concluzia că oferta contestatoarei, depusă pentru lotul 4, este neconformă, trebuia să se regăsească în raportul procedurii sau în orice alt document care ar

fi fost întocmit în procesul de evaluare a ofertelor. Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât unul din principiile de bază, pe care autoritatea contractantă trebuia să-l respecte, este cel al transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele prezentate anterior, raportat la obligația legală a autorității contractante, impusă de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că aceasta nu s-a conformat întocmai lor, neindicând cerințele tehnice care nu au fost respectate de către contestatoare, raportat la conținutul caietului de sarcini.

Mai mult, Consiliul constată că nici punctul său de vedere al autorității contractante, nr. 38418/17.11.2017, înregistrat la CNSC cu nr. 49665/21.11.2017, nu conține informații exacte care să fie aduse la cunoștința contestatoarei, ci sunt afirmații sumare de genul: „Menționăm că la organizarea prezentei proceduri de atribuire s-a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice (...). În urma evaluării ofertelor depuse pentru lot nr 4 – Paturi ATI, comisia de evaluare a luat în considerare numai propunerea tehnică ce presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale solicitate în caietul de sarcini".

Față de cele prezentate anterior, Consiliul reține ca fiind întemeiată critica societății contestatoare referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispzițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel ca va anula adresa de comunicare nr. 32487/ 03.10.2017, și va obliga autoritatea contractantă la transmiterea motivelor care au stat la baza respingerii ca neconformă a propunerii sale tehnice.

Pe de altă parte, în ceea ce privește solicitarea SC ... SRL, din cadrul contestației, de reevaluare a ofertei sale, Consiliul o respinge ca inadmisibilă.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiţia „notificării prealabile", potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/ 2016, astfel: *„notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia",* precum şi dispoziţiile art. 6 alin. (1) din acelaşi act normativ, care stabilesc următoarele: *„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: (...)".*

Față de această situație, Consiliul reține că, potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz."*

Or, în acest caz, contestatoarea, în cadrul notificării prealabile a solicitat, ca măsură de remediere, doar transmiterea „raportului de evaluare tehnică a ofertei din care să reiasă punctual, la fiecare cerință solicitată în caietul de sarcini, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei noastre”, fără a solicita și reevaluarea ofertei sale.

Este fără dubiu faptul că măsurile de remediere a documentelor considerate nelegale trebuie să fie expuse în totalitate, respectiv să fie arătate autorității contractante toate măsurile pe care autoarea notificării le așteaptă pentru ca, în opinia sa, documentele considerate nelegale să își piardă acest caracter.

Modul deficitar în care a fost întocmită notificarea are consecințe asupra posibilității Consiliului de a examina pe fond aceasta critică din contestație, întrucât examinarea este limitată la motivele relevate în prealabil autorității, prin intermediul notificării.

Consiliul este ținut să verifice dacă SC ... SRL a îndeplinit întocmai procedura prealabilă a notificării, conformându-se obligațiilor de la art. 6 din Legea nr. 101/2016, inclusiv sub aspectul semnalării autorității a tuturor neregulilor apreciate, referitor la actele acesteia, și a tuturor măsurilor de remediere considerate oportune de către reclamantă. Consiliul constată că nimic nu a oprit societatea contestatoare să ceară autorității contractante și lămuriri asupra evaluării ofertei sale.

În opinia Consiliului, sunt incidente următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. a): *„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: [...]";*

- art. 6 alin. (2): *„Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin* [...] *neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.”*;

- art. 6 alin. (10): *„Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”*

Din conținutul acestora, rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea în mod corespunzător a procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației, notificare ce trebuie să cuprindă, motivat, neregulile sesizate autorității, nereguli în limita cărora este circumscrisă cercetarea eventualei contestații ulterioare la Consiliu.

În situația factuală redată mai sus, reieșită din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă conformă a autorității contractante, sub aspectul indicării tuturor solicitărilor

adresate acesteia cu privire la actul atacat, motiv pentru care cererea de reevaluare a ofertei sale este inadmisibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., şi anulează raportul procedurii nr. 32479/03.10.2017, precum și actele subsecvente lui, în ceea ce privește indicarea motivelor de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, inclusiv comunicarea nr. 32487/ 03.10.2017.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, ale art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din același act normativ, conform motivării, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., şi anulează raportul procedurii nr. 32479/ 03.10.2017, precum și actele subsecvente lui, în ceea ce privește indicarea motivelor de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, inclusiv comunicarea nr. 32487/03.10.2017.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu aplicarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, ale art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din același act normativ, conform motivării, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.