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. .../C../....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 65/24.10.2017 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 45319/26.10.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Director Executiv, privind atribuirea, prin procedură simplificată într-o singură etapă, online, a contractului de achiziţie publică având ca obiect: *„...”*, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului anularea deciziei de respingere a ofertei sale.

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 SC ... SRL reclamă respingerea ofertei sale depusă în cadrul procedurii de achiziţie publică menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea susține că toate cele 7 argumente invocate în comunicarea nr. 2663/18.10.2017, pentru respingerea ofertei sale, sunt incorecte, sens în care arată că două dintre acestea reprezintă greșeli tehnice ale autorității, pe care societatea sa a încercat să le remedieze cu acordul acesteia, iar celelalte argumente sunt în totală contradicție cu oferta tehnică și anexa la oferta tehnică. Mai arată că aceste aspecte au fost demonstrate autorității și prin „contestația de răspuns la comunicarea mai sus menționată”, încărcată în SEAP la data de 23.10.2017, depusă în probațiune la dosarul cauzei.

De asemenea, contestatoarea menționează că a transmis în SEAP mai multe observații la caietul de sarcini, care, în opinia sa, nu este corect și profesional întocmit, în vederea clarificării anumitor poziții total neclare, iar, pentru echipamentul de măsura și monitorizare a vidului, s-a primit acceptul de soluții echivalente, dat fiind că, în caietul de sarcini, pentru cele 8 joje (traductoare de vid) și 4 controlere sunt trecute o multitudine

de caracteristici constructive neesențiale, care particularizează aceste produse, pentru a fi procurate doar de la un singur producător/furnizor, lucru inacceptabil pentru o competiție corectă.

În concluzie, contestatoarea consideră că respingerea, cu argumente incorecte, a ofertei sale aduce autorității contractante dezavantaje tehnice și prejudicii financiare, impunându-se anularea acestei decizii.

Prin adresa nr. 46269/..../C../..., Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea, în copie, a dovezii „*transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a notificării prealabile, copia răspunsului primit din partea acesteia, dacă există, cu menționarea datei de primire, precum și dovada transmiterii și recepționării de către autoritatea contractantă a contestației nr. 65/24.10.2017*”

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 68/02.11.2017 înregistrată la CNSC sub nr. 46699/03.11.2017, menționând că depune la dosarul cauzei o captură din SEAP ce conține dovada comunicării notificării prealabile către autoritatea contractantă, precum și faptul că a primit un răspuns din partea autorității la această contestație, pe care, de asemenea, îl depune în probațiune. Totodată, contestatoarea înțelege să aducă precizări cu privire la nelegalitatea modului în care a fost întocmit caietul de sarcini, respectiv referitor la evaluarea ofertei sale.

Ca probatoriu, contestatoarea a anexat răspunsului său, următoarele documente:

- răspunsul la solicitarea Consiliului, respectiv adresa nr. 68/02.11.2017;
- comunicarea autorității contractante din 27.10.2017, respectiv adresa acesteia nr. 2789/27.10.2017;
- dovada transmiterii „contestației nr. 64/23.10.2017” în data de 23.10.2017 către autoritatea contractantă, respectiv un print-screen de pe SEAP;
- o serie de răspunsuri la clarificări ale autorității contractante din data de 14.09.2017, 18.09.2017, respectiv 20.09.2017.

Prin adresele nr. 47293 și nr. 47294/..../C.. din ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind prematuritatea contestației, invocată, din oficiu, în considerarea prevederilor art. 6 coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 68/08.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 47635/09.11.2017, precizând următoarele:

Dat fiind că, în opinia sa, solicitările caietului de sarcini sunt tehnic incorecte, și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă înțelege să mențină aceste cerințe, fără a aduce argumente viabile, contestatoare arată că reconfirmă livrarea (în situația în care are prețul cel mai mic și este declarată câștigătoare a licitației) produselor contestate și prezentate mai jos, din materialele și cu lungimile solicitate de autoritatea contractanta, fără a modifica prețul ofertei.

Astfel, față de comunicarea din 18.10.2017 și punctul de vedere din 27.10.2017 ale autorității contractante, contestatoarea face următoarele precizări la oferta tehnică:

1. La poziția 19 din oferta tehnica se ofertează exact produsul precizat în oferta tehnică, adică "...)" cu codul de comanda "..." așa cum a fost trecut în oferta tehnică la coloanele "*Denumire si caracteristici*", respectiv "*Cod de comanda*".

2. La poziția 22 din oferta se va livra produsul prezentat în oferta tehnică și în anexa la oferta tehnică, dar cu lungimea solicitată de 150 mm și nu cu lungimea standard a producătorului de 130 mm.

3. La poziția 32 din oferta tehnică se ofertează, la cerința beneficiarului, "..." în loc de "...".

4. La poziția 26 din oferta tehnică, în loc de 4 bucăți de "..." cu lungime ofertată de 40 mm se vor oferta (în acord cu solicitarea beneficiarului) 2 bucăți cu lungime de 40 mm și 2 bucăți cu lungime de 28 mm.

5. La poziția 38 din oferta tehnică, se oferă exact produsul solicitat prin caietul de sarcini și prezentat în oferta tehnică și în anexa la oferta tehnică, respectiv "....

De asemenea, menționează că, la Garanția pentru produse, se reconfirmă "garanția de 24 de luni pentru toate produsele ofertate, cu respectarea manualelor de utilizare" așa cum a fost prezentat și în oferta tehnică. Totodată, precizează că producătorii de traductoare de vid preliminar de tip ..., subliniază, în cărțile tehnice că filamentele acestora sunt produse consumabile si nu se garantează, și, numai în acest sens (când furnizorul produsului subliniază acest lucru în cartea tehnică), a fost făcută precizarea din oferta.

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 9522/09.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 47703/09.11.2017, arătând că apreciază întemeiată excepția prematurității contestației și solicită admiterea acesteia, pentru următoarele considerente:

SC ... SRL i-a comunicat documentul cu nr. 64/23.10.2017 intitulat "Contestație" şi nu "Notificare prealabilă", postat în SEAP şi înregistrat la ... sub nr. 2725/23.10.2017. Din adresa CNSC rezultă că SC ... SRL a formulat contestația înregistrată cu nr. 65/24.10.2017, astfel că, din datele de înregistrare alte celor două documente, reiese că acesta a formulat contestația nr. 65/24.10.2017, ce face obiectul prezentului dosar, fără a aștepta împlinirea termenului legal de comunicare a răspunsului/punctului de vedere a autorității contractante, înainte de expirarea termenului de 3 zile conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu nesocotirea dispozițiilor art. 6 privind procedura notificării prealabile, respectiv dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) privind termenul de contestare.

În consecință, apreciază autoritatea, contestația a fost formulată cu încălcarea dispozițiilor imperative prevăzute de art. 6 şi 8 din Legea 101/2016, motiv pentru care solicită admiterea excepției prematurităţii contestației, astfel cum a fost ridicată de către instanță, din oficiu.

Mai mult, autoritatea contractantă face precizarea că, până la data prezentei, nu i-a fost comunicată contestația formulată de SC ... SRL cu nr. 65/24.10.2017, astfel cum aceasta avea obligativitatea potrivit art. 11 alin 2 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapa, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., împreună că documentația de atribuire. Valoarea estimată, fără TVA, a contractul este de 146.240 lei.

Nemulțumită fiind de decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, ce i-a fost adus la cunoștință prin adresa nr. 2663/18.10.2017, SC ... SRL a transmis autorității contractante, în data de 23.10.2017, adresa nr. 64/23.10.2017, denumită „contestație”, în cuprinsul căreia aduce la cunoștința acesteia motivele pentru care apreciază că argumentele reținute de comisia de evaluare sunt incorecte, solicitând reanalizarea ofertei sale și anularea deciziei de respingere a ofertei sale.

În data de 25.10.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin e-mail, contestația sa nr. 65/24.10.2017, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 45319/26.10.2017.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„Consiliul 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”,* Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia prematurității contestaţiei, invocată din oficiu.

Preliminar, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziţie publică care face obiectul contestaţiei, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., de 146.240 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, peste care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare.

Procedând la verificarea îndeplinirii procedurii prealabile obligatorii, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6

alin. (1) *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:*

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 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.

alin. (4) *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.

alin. (10) *Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.*

- art. 8

alin. (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 autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea 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 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, după caz.

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

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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) *„Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi 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, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Conform dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că această procedură prealabilă este structurată în următoarele etape obligatorii:

1. formularea și transmiterea notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un

răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

3. în cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns sau răspunsul transmis nu este considerat suficient pentru remedierea situației sesizate, formularea contestației, în termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (2) din lege.

Așadar, în sensul noii legi, contestația la CNSC se depune împotriva răspunsului la notificare transmis de autoritatea contractantă sau, în cazul lipsei unui astfel de răspuns, începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie și a celorlalte condiții preliminare formulării contestației, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- prin adresa nr. 2663/18.10.2017 a fost comunicată contestatoarei decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale;

- apreciind nelegală această decizie, SC ... SRL a formulat și transmis, în data de 23.10.2017, către autoritatea contractantă, adresa nr. 64/23.10.2017, prin care semnala neregulile sesizate cu privire la rezultatul procedurii și remediile solicitate;

- în data de 25.10.2017, SC ... SRL a transmis, prin e-mail, contestația sa nr. 65/24.10.2017, fiind înregistrată la sediul CNSC sub nr. 45319/26.10.2017;

- în urma primirii adresei nr. 64/23.10.2017, la data de 27.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul său, prin adresa nr. 2789/27.10.2017.

Așadar, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că SC ... SRL a înțeles să transmită, la data de 23.10.2017, către autoritatea contractantă, notificarea sa prealabilă în sensul prevăzut de legiuitor la art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar, la data de 25.10.2017, contestația sa către CNSC, fără respectarea procedurii instituită de legiuitor cu privire la termenele de formulare a contestației care încep să curgă, conform art. 8 alin. (2) din același act normativ, astfel:

„a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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”

Având în vedere cele anterior expuse, rezultă că ofertantul contestator nu a așteptat expirarea celor 3 zile în care autoritatea contractantă avea dreptul să formuleze un răspuns la solicitările din cuprinsul adresei nr. 64/23.10.2017, Consiliul observă că, în cauză, contestația nr. 465/24.10.2017 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 45319/26.10.2017, a fost prematur introdusă, dat fiind că, anterior formulării contestației, conform art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, este obligatorie parcurgerea în

întregime a procedurii de notificare prealabilă, care are ca scop tocmai semnalarea neregulilor constatate şi acordarea autorității contractante a posibilității de a interveni și remedia aspectele ce i-au fost sesizate. Or, încălcarea acestui drept al autorității contractante nu poate fi considerată o conduită legală.

Din considerentele menționate, termenul legal de formulare a unei contestații se calculează plecând de la data răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă/sau de la expirarea termenului pentru transmiterea unui răspuns la notificare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca prematur introdusă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca prematur introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conţine ... pagini.