C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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.
Data:

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , depusă de către SC SA, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. , având cod unic de înregistrare , "cu sediul ales pentru prezenta procedură la sediul profesional al Societăţii civile de avocaţi ", situat în , prin Societatea civilă de avocaţi , împotriva răspunsului nr. la notificarea prealabilă şi împotriva comunicării nr , emise de către SC SA, cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare, asistenţă tehnică la montaj şi punere în funcţiune «Sita pas cu pas flexibilă SSF – HF 5000x1426x6 V2A, tip »", cod CPV 39350000-0 – Echipament pentru lucrări de epurare (Rev. 2), se solicită: anularea răspunsului nr. la notificarea prealabilă, anularea, "ca netemeinică şi nelegală a Deciziei nr. şi a actelor subsecvente, prin care a fost declarată câştigătoare oferta Societăţii SRL", precum şi să se dispună "reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor admisibile".

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia fără număr de înregistrare şi nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SA critică răspunsul nr. , al autorităţii

contractante SC SA, la notificarea prealabilă, precum şi î comunicarea nr. , emise în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare, asistenţă tehnică la montaj şi punere în funcţiune «Sita pas cu pas flexibilă SSF – HF 5000x1426x6 V2A, tip »”, cod CPV 39350000-0 – Echipament pentru lucrări de epurare (Rev. 2), se solicită:

a) anularea răspunsului nr. la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă a comunicat că nu urmează să revoce actele emise, sau să adopte măsuri de remediere;

b) anularea, "ca netemeinică şi nelegală a Deciziei nr. şi a actelor subsecvente, prin care a fost declarată câştigătoare oferta Societăţii SRL";

c) să se dispună "reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor admisibile".

În fapt, contestatorul arată că a formulat contestaţie, la C.N.S.C., împotriva deciziei nr. , şi a actelor subsecvente, prin care autoritatea contractantă a declarat câştigătoare oferta depusă de către SC SRL. Arată, de asemenea, că, respectând prevederile Legii nr. 101/2016, dar şi "considerând că această reglementare ridică probleme în sensul încălcării principiului european al protecţiei aşteptării legitime şi faptului că încalcă principiul neretroactivităţii legii", a comunicat "sesizarea prealabilă către autoritatea contractantă", denumind-o "contestaţie".

În continuare, susţine contestatorul, Consiliul, considerând că se impune ca autoritatea contractantă să răspundă la respectiva "sesizare", a înaintat documentul, spre soluţionare, , scoţând, totodată, dosarul de pe rol. Răspunsul autorităţii contractante, din adresa nr. din , la acest demers, a fost acela că îşi păstrează punctul de vedere cu privire la procedură şi la rezultatul acesteia.

Cu privire la calitatea sa în formularea "prezentei plângeri", SC SA invocă dispoziţiile art. 281 alin. 1 şi pe cele ale art. 255 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că este un operator economic care a depus ofertă, interesul rezidând în faptul că oferta sa s-a clasat pe locul al II-lea, după evaluarea ofertelor.

Contestatorul învederează, cu privire la oferta declarată câştigătoare, că, astfel cum reiese din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, SC SRL nu a depus: declaraţie privind încadrarea în categoria IMM, certificat de atestare fiscală privind plata obligaţiilor faţă de bugetul consolidat al statului, certificat privind plata impozitelor şi taxelor locale. De asemenea, susţine că oferta susmenţionată nu a respectat documentaţia de atribuire, prin faptul că a stabilit un termen de livrare a echipamentului de 15-17 săptămâni şi a avut un preţ "neobişnuit de scăzut".

Se arată, prin contestaţie, că autoritatea contractantă a recunoscut, prin punctul de vedere transmis, obligaţia "depunerii documentelor semnalate de către subscrisa ca fiind lipsă".

Susţine contestatorul că SC SRL nu a depus nici garanţia în cuamntumul prevăzut de fişa de date a achiziţiei, nici declaraţia pe

proprie răspundere a reprezentantului acesteia din care să rezulte că are caracteristicile unei întreprinderi mici sau mijlocii, prin urmare beneficiază de facilitatea prevăzută la art. 16 din Legea nr. 346/2004, situaţie în care, în opinia sa, oferta "nu ar fi trebuit fi primită". Decizia autorităţii contractante de a declara oferta în cauză câştigătoare, a încălcat, în opinia contestatorului, dispoziţiile art. 2 alin. 2 lit. b) din ordonanţa de urgenţă, pe cele ale art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 precum şi pe cele ale art. 7 din Legea nr. 346/2004.

Contestatorul învederează nedepunerea, de către SC SRL a declaraţiei pe proprie răspundere potrivit art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925, dar şi faptul că în lipsa datelor din care să rezulte că este IMM, potrivit dispoziţiilor art. 3 alin. 1 din Legea nr. 346/2006, respectiva declaraţie nu era suficientă.

Susţine că este absurdă apărarea autorităţii contractante din punctul de vedere exprimat, potrivit căreia a avut certitudinea că SC SRL se încadrează în categoria IMM deoarece a mai participat în acest an la proceduri derulate de către Companie, la care a demostrat faptul în discuţie.

În ceea ce priveşte "obligaţiile fiscale ale ofertantului declarat câştigător", SC SA susţine că acesta nu a făcut dovada situaţiei fiscale la momentul depunerii ofertei, certificatul privind plata impozitelor şi taxelor locale, precum şi certificatul de atestare fiscală fiind emise ulterior deschiderii ofertelor, sens în care invocă dispoziţiile art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, Decizia nr. 2204 din 21.09.2012 a Curţii de Apel Iaşi, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, art. 158 Cod procedură fiscală şi Ordinul nr. 3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală (...).

Contestatorul arată că oferta SC SRL trebuia respinsă, ca inacceptabilă, deoarece nu a fost făcută dovada "îndeplinirii obligaţiilor de plată la zi a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat", fiind încălcate dispoiţiile art. 34 alin. 1 şi art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Solicitarea de clarificări în baza art. 201 alin. 1 din ordonanţa de urgenţă, arată contestatorul, nu trebuie să vizeze completarea documentelor de calificare prezentate, cu atât mai mult cu cât ofertantul în cauză "nu s-a prevalat de art. 11 alin. 4" din Hotărâre. În acest sens, invocă şi dispoziţiile art. 3 alin. 3 din Ordinul nr. 509/2011, care face trimitere la situaţiile reglementate de art. 11 alin. 4 şi 5 din H.G. nr. 925/2006.

Cu privire la "nedepunerea certificatului privind plata impoitelor şi taxelor locale", contestatorul reiterează cele prezentate în cele ce preced, cu referire la "obligaţiile fiscale ale ofertantului declarat câştigător".

Contestatorul susţine, referitor la "termenul de livrare a echipamentului", că, după cum arată autoritatea contractantă, SC SRL a precizat, în oferta depusă, că termenul de livrare a echipamentului

este de 15-17 săptămâni, cu toate că şi-a însuşit modelul de contract, în care era precizat că durata contractului este de 4 luni de la data semnării. Susţine, de asemenea, că ofertantul în cauză şi-a schimbat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări, precizând că termenul de livrare pentru echipament va fi de 11, maximum 14 săptămâni, astfel încât, autoritatea contractantă acceptând răspunsul, a încălcat dispoziţiile art. 79 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Concluzionează că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei desemnată câştigătoare, fără a verifica, în detaliu, modul de îndeplinire a specificaţiilor tehnice solicitate, sens în care invocă dispoziţiile art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce priveşte "preţul neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat", contestatorul arată că în loc să efectueze verificări detaliate cu privire la "oferta depusă şi prevederile tehnice", autoritatea contractantă s-a rezumat la a preciza, de o manieră generală, că ofertantul SC SRL a justificat preţul aparent neobişnuit de scăzut şi a detaliat toate costurile aferente transportului şi asistenţei tehnice la montaj.

Invocă, în susţinere, dispoziţiile art. 202 alin. 1 din ordonanţă şi pe cele ale art. 36^1 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că solicitarea autorităţii contractante nu a cuprins "detaliile şi precizările semnificative", fiind una de ordin general, fără a indica precis care sunt informaţiile în baza cărora va verifica "realitatea preţului ofertat".

Arată, că, în concluzie, contestatorul nu a respectat dispoziţiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, iar autoritatea contractantă a procedat la evaluarea incompletă a ofertelor.

În drept, invocă dispoziţiile legale menţionate în cele ce preced şi anexează, în susţinere, înscrisuri, precum şi împuternicirea avocaţială.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , SC SA a transmis punct de vedere referitor la contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, depusă de către SC SA prin Societatea civilă de avocaţi , prin care solicită respingerea contestaţiei, ca inadmisibilă, nefondată şi netemeinică, iar, în subsidiar, solicitând ca, în cazul în care Consiliul va considera că adresa fără număr din , netransmisă către Companie, reprezintă plângere prealabilă, contestaţia să fie respinsă, ca tardivă, iar procedura să fie continuată.

Autoritatea contractantă precizează că procedura a fost organizată în conformitate cu O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ş completările ulterioare şi a fost iniţiată prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. şi, totodată arată şi că "procedura de atribuire a fost iniţiată pe SEAP prin Documentaţia de atribuire nr. ".

După ce prezintă un istoric al desfăşurării procedurii, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. , a înştiinţat ofertantul SC SA că oferta sa nu a fost declarată câştigătoare, iar acesta, prin Societatea civilă de Avocaţi susmenţionată, a depus contestaţia înregistrată la SC SA cu nr. . Referitor la această contestaţie, susţine autoritatea

contractantă, a formulat punct de vedere nr. , transmis atât către contestator cât şi către Consiliu, căruia i-a transmis şi dosarul achiziţiei publice, conform adresei nr.

Autoritatea contractantă arată că i-a fost solicitat, de către Consiliu, prin adresa nr. , să confirme primirea notificării prealabile "ce trebuia îndeplinită de către SC SA". Răspunzând cu adresa nr. , arată în continuare, a comunicat Consiliului faptul că "notificarea prealabilă ce trebuia îndeplinită de către SC SA, în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 nu a fost transmisă către SC SA". La rândul său, Consiliul i-a transmis, prin adresa nr. din , faptul că SC SA a calificat respectiva adresă, înregistrată la CNSC sub nr. , ca fiind plângere pralabilă, "nesolicitând SC SA nimic în acest sens".

În continuare, arată autoritatea contractantă, SC SA a transmis adresa fără număr de înregistrare, din , prin care a solicitat, în regim de urgenţă, "poziţia Compania de Apă Oradea SA raportat la adresa Consiliului", răspunsul la această cerere fiind în sensul că "adresa nr. privind comunicarea rezultatului procedurii în cauză rămâne valabilă", după care a urmat depunerea, de către SC SA, în data de , a contestaţiei fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Companie cu nr. .

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, după deschiderea şi analizarea ofertelor, a transmis ofertantului SC SRL solicitarea de clarificări nr. , prin care a cerut să se depună declaraţia privind încadrarea în categoria IMM, certificatele privind plata obligaţiilor bugetare, să se clarifice aspectul legat de termenul de livrare şi să se justifice preţul, sens în care respectivul ofertant a răspuns satisfăcător, în termenul stabilit.

După comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a faptului că, prin aplicarea criteriului de atribuire "preţul cel mai scăzut", a fost declarată câştigătoare oferta depusă de către SC SRL, au urmat demersurile SC SA mai sus prezentate.

Autoritatea contractantă susţine că "primirea contestaţiei a fost comunicată celor doi ofertanţi prin adresa nr. , respectiv contestaţia a fost postată pe SEAP în data de ", punctul său de vedere fiind transmis contestatorului şi Consiliului cu adresa nr. .

În data de , se arată în continuare, SC SA, prin Societatea Civilă de Avocaţi susmenţionată, a transmis contestaţia prin poştă, în original, pe care a înregistrat-o cu nr. , având în plus, faţă de cea transmisă anterior prin fax, în data de , o Notă de inventar, în care se precizează, clar, că este vorba despre o contestaţie, şi nu despre o plângere prealabilă.

Autoritatea contractantă arată că, după primirea, de la Consiliu, a adresei nr. , a răspuns cu adresa nr. , comunicând faptul că adresa SC SA privind notificarea prealabilă, anexată solicitării Consiliului nu a fost transmisă către Companie, iar, ca urmare, în data de , "Consiliul transmite prin poştă adresa nr. , în original". Autoritatea contractantă îşi exprimă nelămurirea în legătură cu măsura în care SC SA a putut

face dovada, în faţa Consiliului, a transmiterii, către SC SA, a adresei FN din , pe care a numit-o plângere prealabilă, adresă care în fapt nu i-a fost transmisă.

Arată că, în continuare, Consiliul a transmis adresa nr. , prin care a comunicat faptul că SC SA, ca răspuns la solicitarea Consiliului privind confirmarea transmiterii către SC SA a notificării prealabile ce trebuia îndeplinită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, SC SA a calificat adresa intitulată "contestaţie", ca fiind plângere prealabilă.

Autoritatea contractantă menţionează că SC SRL i-a transmis, în data de , adresa fără număr de înregistrare, solicitând: "raportat la adresa Consiliului prin care v-a fost înaintată contestaţia noastră/plângerea prealabilă spre soluţionare şi având în vedere că trebuie să ne tranmiteţi un punct de vedere, aşteptăm să ne comunicaţi de urgenţă poziţia dumneavoastră, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016". Precizează că a răspuns arătând că "adresa nr. privind comunicarea rezultatului procedurii rămâne valabilă".

A urmat, arată autoritatea contractantă, contestaţia FN din transmisă în original de către SC SRL, prin care aceasta invocă faptul că s-a considerat, de către Consiliu, "că se impune ca autoritatea contractantă să răspundă la sesizarea noastră, a înaintat adresa intitulată Contestaţie spre soluţionare către Compania de Apă Oradea". Contrar celor afirmate de către contestator, susţine autoritatea contractantă, prin adresa sa Consiliul precizează că SC SRL califică adresa intitulată Contestaţie ca fiind plângere prealabilă, iar nu Consiliul, şi nu solicită Companiei nimic în acest sens.

Cu privire la oferta depusă de către SC SRL, în legătură cu care contestatorul formulează critici, autoritatea contractantă arată că respectivul ofertant a depus garanţia de participare în cuantum de 50% din valoarea totală stabilită în invitaţia de participare, precizând, totodată, că, prin documentaţia de atribuire publicată în SEAP nu s-a solicitat prezentarea unei declaraţii privind încadrarea în categoria IMM.

Din analiza documentelor depuse de către SC SRL, susţine autoritatea contractantă, respectiv cifra de afaceri şi din experienţa anterioară cu acest ofertant, "comisia de evaluare a avut certitudinea că SC SRL se încadrează în categoria IMM", dar, referitor la aceste aspect, s-a solicitat ofertantului depunerea declaraţiei în cauză, ceea ce operatorul economic a făcut.

Autoritatea contractantă susţine că SC SRL a depus declaraţia pe proprie răspundere că nu se află în situaţia prevăzută la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, menţionând că şi-a îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor, şi contribuţiilor de asigurări sociale etc. Precizează că în documentaţia de atribuire nu s-a solicitat prezentarea de certificate privind plata impozitelor şi taxelor locale şi nici certificate de atestare fiscală privind datoriile la bugetul consolidat. Totuşi, oferta fiind pe primul loc, i-au fost solicitate respectivului operator economic, respectivele certificate, comisia de evaluare uzând de dispoziţiile art. 35

din H.G. br. 925/2006, certificate acre au fost depuse în termenul stabilit.

În ceea ce priveşte termenul de livrare a echipamentului, arată autoritatea contractantă, SC SRL a precizat, în ofertă, un termen de 15-17 săptămâni, în timp ce şi-a însuşit, prin ofertă, modelul de contract unde se prevede că durata contractului este de 4 luni de la data semnării acestuia de către ambele părţi. Pentru lămurirea aspectului, s-au solicitat ofertantului clarificări, acesta răspunzând în sensul că îşi asumă durata contractului de 4 luni, iar, ca dovadă a ataşat oferta producătorului echipamentului, cu un termen de livrare de 11-14 săptămâni.

Autoritatea contractantă arată, referitor la oferta financiară a SC SRL, că acesteia îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 202 alin. 1^1 din ordonanţa de urgenţă, şi, de aceea, i s-a solicitat să justifice preţul ofertei. Ofertantul, se arată în continuare, a răspuns corespunzător solicitării de clarificări, cu adresa nr. , prin transmiterea ofertei producătorului şi prin detalierea costurilor aferente transportului şi asistenţei tehnice la montaj.

Faţă de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei, în principal, ca inadmisibilă, nefondată şi netemeinică, iar, în subsidiar, dacă Consiliul va considera că adresa FN din 06.06.2016, netransmisă către Companie, ca fiind plângere prealabilă, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca tardivă.

Precizează că SC A a transmis numai către Consiliu, la solicitarea expresă a acestuia, notificarea prealabilă FN din , nu şi către SA, astfel că autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei din cauza tardivităţii notificării prealabile şi invocă, în susţinere, dispoziţiile art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, din care rezultă că termenul pentru formularea, de către SC SRL, a unei notificări prealabile se încheia în data de .

În schimb, arată autoritatea contractantă, SC SRL a transmis, prin fax, în data de , contestaţia FN din , care a fost transmisă şi înregistrată şi la Consiliu, după cum rezultă din adresa acestuia nr. . Precizează că, ulterior, SC SRL a încercat să numească contestaţia din , plângere prealabilă.

Autoritatea contractantă învederează că sesizarea Consiliului se putea face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Susţine că s-au respectat prevederile legale în materia achiziţiilor publice, iar, în probaţiune, anexează copia dosarului achiziţiei publice.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat SC SRL să transmită dovada notificării prealabile a autorităţii contractante, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, precum şi dovada comunicării contestaţiei către autoritatea contractantă.

SC SRL, prin Societatea civilă de avocaţi , a transmis adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , denumită "note de concluzii", prin care arată, referitor la notificarea

prealabilă, că a formulat contestaţie la C.N.S.C. împotriva Deciziei nr. , de declarare a ofertei sale necâştigătoare, precum şi împotriva "actelor subsecvente prin care a fost declarată câştigătoare oferta Societăţii SRL, formându-se astfel dosarul nr. , repartizat Completului C ".

Concomitent, susţine contestatorul, considerând că Legea nr. 101/2016 "ridică probleme, în sensul încălcării principiului european al protecţiei aşteptării legitime şi faptului că încalcă principiul neretroactivităţii legii, dar şi dorind să respectăm aceste prevederi, subscrisa am comunicat sesizarea prealabilă către autoritatea contractantă (denumită de noi Contestaţie)".

Contestatorul menţionează că Legea nu impune o anumită formă a notificării prealabile sau necesitatea de a purta o denumire specifică, cum în mod greşit încearacă să inducă autoritatea contractantă.

Arată, de asemenea, că C.N.S.C. a considerat că autoritatea contractantă trebuie să răspundă la sesizarea noastră, a înaintat adresa intitulată Contestaţie, spre soluţionare, , dosarul fiind scos de pe rol, iar, "în mod curios" autoritatea contractantă precizează faptul că, prin transmiterea acestei comunicări, de către Consiliu, "nu i s-a solicit nimic în acest sens".

În opinia SC SRL, "este ilogic cum Consiliul poate comunica solicitarea noastră către autoritatea fără să solicite nimic sau să înţeleagă faptul că autoritatea contractantă ar trebui să rămână în totală pasivitate".

Susţine că C.N.S.C. a procedat la "înaintarea cererii", către autoritatea contractantă, spre soluţionare, considerând că SC SRL a îndeplinit procedura prealabilă, în sens contrar ar fi trebuit să respingă plângerea noastră ca inadmisibilă, iar, autoritatea contractantă a comunicat, în 30 iunie, că îşi păstrează punctul de vedere. În opina contestatorului, momentul de la care curge termenul de formulare a contestaţiei este acela al recepţionării solicitării, de către Consiliu, de soluţionare a cererii sale.

SC SRL concluzionează că se impune respingerea excepţiilor inadmisibilităţii şi tardivităţii, invocate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce priveşte incidenţa dispoziţiilor Legii nr. 101/2016, contestatorul reiterează că aplicarea acesteia "ridică probleme în sensul încălcării principiului european al protecţiei legitime, fiind încălcat art. 1 alin. 5 din Constituţia României, care impune ca un act normativ să fie precis şi previzibil". Susţine, de asemenea, că încalcă principiul neretroactivităţii legii, consfinţit de art. 15 alin. 2 din Constituţie. În atare situaţie, arată contestatorul, singura variantă a fost aceea a transmiterii, în acelaşi timp, atât a contestaţiei către C.N.S.C., cât şi notificarea prealabilă către autoritatea contractantă.

Contestatorul susţine că şi autoritatea contractantă a avut acelaşi punct de verere, de vreme ce a invocat, în comunicare, prevederile art. 256^2 alin. 1 lit. b) din ordonanţa de urgenţă pentru termenul de exercitare a căilor de atac împotriva rezultatului procedurii.

Arată, în continuare, că "modificarea posibilităţilor de remediere sau căile de atac în timpul procedurii de achiziţie reprezintă o încălcare a prevederilor actelor emise de autoritatea contractantă, fiind o adăugare nepermisă la documentele procedurii".

Invocă principiul securităţii juridice şi optica instanţei europene a drepturilor omului, precizând că la stabilirea sferei de acţiune în timp a legii, trebuie să se ţină cont atât de prioritatea legii noi faţă de cea veche, dar şi de siguranţa raporturilor juridice, care presupune ca acestea să nu fie desfiinţate sau modificate fără un motiv de ordine publică.

Concluzionează susţinând că a respectat atât prevederile noii legi, cât şi pe cele ale celei vechi.

Referitor la "Declaraţia privind încadarea în categoria IMM", arată că deşi nu s-a solicitat depunerea acesteia, prin faptul că i-a solicitat-o ulterior ofertantului SC SRL, autoritatea contractantă recunoaşte că este obligatorie depunerea acesteia şi invocă art. 7 din Legea nr. 346/2004 şi încălcarea principiului tratamentului egal.

Cu privire la "obligaţiile fiscale", contestatorul invocă dispoziţiile art. 11 din H.G. nr. 925/2006 şi apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze cel puţin la solicitarea unor informaţii suplimetare de la autorităţile competente, care să precizeze momentul efectuării plăţilor, de către ofertant.

SC SRL reiterează, referitor la "termenul de livrare a echipamentului", că SC SRL şi-a modificat oferta prin răspunsul la clarificări, fiind incidente dispoziţiile art. 78 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Reiterează criticile din contestaţie referitor la "preţul neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat".

Solicită respingerea excepţiilor invocate de către autoritatea contractantă şi admiterea contestaţiei.

În probaţiune, anexează înscrisuri.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , SC SRL a transmis contestaţia înaintată către autoritatea contractantă, în copie, precum şi confirmarea de primire, transmiterea făcându-se prin e-mail şi prin poştă.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunţa, mai întâi, asupra excepţiilor inadmisibilităţii şi tardivităţii contestaţiei, invocate de către autoritatea contractantă.

Cu privire la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, autoritatea contractantă învederează neîndeplinirea, de către SC SA, a procedurii privind notificarea prealabilă.

În acest sens, Consiliul se va raporta la dispoziţiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care "*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 (...)".

Analizând situaţia de fapt sub aspectul îndeplinirii acestei obligaţii legale, de către contestator, Consiliul reţine că SC SA a depus, iniţial, la Consiliu, înscrisul denumit "contestaţie", fără număr de înregistrare la emitent, datat .

De asemenea, se reţine faptul că şi autorităţii contractante i-a fost transmis, de către contestator, un înscris denumit "contestaţie", fără număr de înregistrare la emitent şi datat , după cum chiar aceasta susţine în punctul de vedere exprimat: "*Nemulţumită de rezultatul astfel comunicat, SC SA a formulat (...) contestaţia FN din , înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. "*.

În lumina prevederilor legale susmenţionate, Consiliul a întreprins o serie de demersuri pentru a stabili natura înscrisului şi, ca urmare, a transmis Companiei adresa nr. , având următorul cuprins: "(...) *vă solicităm să ne confirmaţi primirea notificării prealabile ce trebuia îndeplinită de către contestatoare, în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,* ***respectiv adresa datată din 06 iunie 2016 ca fiind plângere prealabilă*** *conform legii,* ***pe care a transmis-o Consiliului SC SA*** *şi pe care o anexăm în copie*".

Mai mult decât atât, se are în vedere faptul că a fost transmisă, de către Consiliu, şi operatorului economic SC SA o adresă, respectiv cea cu nr. , concluzie la demersurile întreprinse până la momentul respectiv, prin care i se comunică contestatorului faptul că a înaintat "*adresa intitulată CONTESTAŢIE către SC SA având în vedere susţinerea dumneavoastră din adresa FN (...) înregistrată la CNSC sub nr. , ca răspuns la solicitarea Consiliului privind confirmarea transmiterii către autoritatea contractantă a notificării prealabile ce trebuia îndeplinită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv* ***calificarea acesteia ca fiind plângerea prealabilă***".

Prezintă relevanţă în cauză faptul că, prin „încheiere" având nr. R.I. , Consiliul a scos de pe rol dosarul nr. , în cuprinsul acesteia fiind menţionat: "*Urmare a corespondenţei purtată cu SA privind confirmarea transmiterii către SA a notificării prealabile ce trebuia îndeplinită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, prin adresa FN (…), înregistrată la CNSC sub nr. aceasta a calificat adresa intitulată CONTESTAŢIE ca fiind PLÂNGEREA PREALABILĂ. În consecinţă****,* ***cauza a fost înregistrată eronat pe rolul Consiliului drept contestaţie****, impunându-se ca aceasta şi numărul de dosar atribuit (1227) să fie radiate*".

Din economia informaţiilor prezentate mai sus, rezultă că, în urma corespondenţei purtată cu SC SA, Consiliul a concluzionat că este vorba despre "*plângere prealabilă conform legii*", acceptând că şi ceea ce s-a transmis autorităţii contractante sub denumirea de "contestaţie" are aceeaşi natură, respectiv cea de notificare prealabilă.

Determină astfel, având în vedere faptul că la dosarul cauzei se regăseşte înscrisul denumit contestaţie, care a fost transmis autorităţii contractante, fiind înregistrat la aceasta cu nr. şi care are acelaşi conţinut cu cel depus la Consiliu.

Faţă de cele stabilite de către Consiliu în precedent, nu mai poate fi dispus altfel, dată fiind obligaţia respectării dezideratului privind practica unitară a Consiliului.

Prin urmare, înscrisul transmis autorităţii contractante sub denumirea de "contestaţie" şi înregistrat la aceasta sub nr. , având acelaşi conţinut cu cel transmis la Consiliu, va fi considerat, astfel cum s-a reţinut de către Consiliu în Încheierea din , ca fiind notificare prealabilă, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de către SC SA urmând a fi respinsă.

În ceea ce priveşte excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul observă că autoritatea contractantă arată, în susţinerea acesteia, că nu a primit, în termenul prevăzut de lege, notificarea prealabilă, aceasta fiind transmisă, de către SC SA, numai Consiliului, sens în care invocă cele menţionate, de către C.N.S.C. în adresa nr. din Această susţinere apreciază Consiliul că este pur speculativă, autoritatea contractantă invocând faptul că nu a primit un înscris denumit "notificare prealabilă", în ciuda faptului că, în adresa susmenţionată, Consiliul precizează că se califică documentul denumit "contestaţie", ca fiind "plângere prealabilă conform legii".

Consiliul respinge, ca inadmisibile, criticile referitoare la faptul că prevederi ale Legii nr. 101/2016 încalcă Constituţia, deoarece nu are competenţă sub acest aspect, fiind o instituţie administrativ-jurisdicţională.

Totodată, referitor la cele susţinute de către contestator, Consiliul constată că acesta este în eroare când afirmă că se află în discuţie o retroactivare a legii, dispoziţiile art. 68 şi 69 din Legea nr. 101/2016 reglementând explicit toate situaţiile care pot apărea, începând cu intrarea în vigoare a Legii.

Faţă de cele prezentate, constatând că nu sunt întemeiate susţinerile autorităţii contractante referitoare la excepţiile invocate, şi în considerarea celor stabilite, în precedent, de către Consiliu, vor fi respinse excepţiile inadmisibilităţii şi tardivităţii contestaţiei, iar, în cele ce urmează, se va proceda la analiza pe fond a contestaţiei.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă următoarea situaţie de fapt:

SC SA a iniţiat o procedură de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare susmenţionat, prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. .

Valoarea estimată a contractului este de 228.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este "preţul cel mai scăzut".

Au depus oferte doi operatori economici: S.C. S.A. şi S.C. S.R.L., care au fost deschise în data de , prilej cu care s-a încheiat proces-verbal nr. .

În urma evaluării ofertelor, s-a încheiat raportul procedurii nr. .

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. firmei SC SA i s-a comunicat faptul că oferta sa nu a fost declarată câştigătoare în cadrul procedurii în cauză, iar câştigătoare este oferta depusă de către SC SRL.

Nemulţumită de rezultatul astfel comunicat, SC SA a formulat, prin Societatea civilă de avocaţi , contestaţia FN din , înregistrată la Consiliu sub nr. .

După o corespondenţă purtată cu contestatorul, Consiliul a stabilit că este vorba despre o notificare prealabilă, a informat autoritatea contractantă în acest sens şi, prin Încheiere nr. , a scos de pe rol dosarul nr. .

În data de , SC SA, prin Societatea Civilă de Avocaţi , nemulţumită de adresa SC SA nr. , a trimis, prin poştă, contestaţia FN datată în original, care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susţinerile părţilor, probatoriul administrat şi dispoziţiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SA critică, în cuprinsul contestaţiei, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. , precum şi adresa nr. , reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către autoritatea contractantă.

În fapt, SC SA critică declararea drept câştigătoare a ofertei depusă de către SC SRL, învederând încălcarea unor dispoziţii legale, de către autoritatea contractantă, în evalauarea respectivei oferte.

Astfel, într-o primă critică, SC SA arată că SC SRL nu a depus, odată cu oferta, declaraţia privind încadrarea în categoria IMM, în timp ce a depus garanţa de participare în cuantum de 50%. Consiliul se raportează, în soluţionare, la cerinţele fişei de date a achiziţiei, în legătură cu aspectul analizat, şi constată că, la punctul III.1.1 a) "Garanţia de participare" din fişa de date, nu s-a solicitat depunerea respectivei declaraţii, menţionându-se numai "Da. 4.550 lei-imm 50%".

Prin urmare, în condiţiile în care nu s-a solicitat depunerea respectivei declaraţii, dar şi având în vedere faptul că, printre documentele de calificare se aflau unele din care să rezulte informaţiile care califică societatea ca fiind din categoria IMM, în condiţiile Legii nr. 346/2004, respectiv cifra de afaceri şi numărul de salariaţi, Consiliul determină că respingerea ofertei pentru nedepunerea declaraţiei despre care face vorbire contestatorul ar fi fost o măsură nu numai extrem de formalistă, dar şi nelegală, avându-se în vedere şi faptul că respectivele informaţii sunt publice, regăsindu-se în bilanţurile contabile publicate pe site-ul M.F.P.

Consiliul nu va reţine susţinerile contestatorului potrivit cărora "*lipsa declaraţiei pe proprie răspundere atrage imposibilitatea acordării statului preferenţial de IMM*", deoarece statutul în cauză al unei societăţi comerciale nu este conferit de existenţa sau inexistenţa declaraţiei pe proprie răspundere, ci de situaţia sa în ceea ce priveşte cifra de afaceri anuală netă şi numărul mediu anual de salariaţi, astfel cum prevăd,

expres, dispoziţiile art. 3 din Legea nr. 346/2004, actualizată, respectiv: "(1) *Întreprinderile mici şi mijlocii sunt definite ca fiind acele întreprinderi care îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii: a) au un număr mediu de salariaţi mai mic de 250; b) realizează o cifră de afaceri anuală netă de până la 50 milioane euro, echivalent în lei, sau deţin active totale care nu depăşesc echivalentul în lei a 43 milioane euro, conform ultimei situaţii financiare aprobate. (…)*".

Mai constată Consiliul că în mod neîntemeiat contestatorul susţine că respectiva ofertă trebuia respinsă în temeiul dispoziţiilor art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece SC SA a depus garanţia de participare în cuantum de 50% din valoarea stabilită în fişa de date, aşa cum s-a prevăzut expres, în baza unui drept pe care îl are, făcând parte din categoria IMM prin îndeplinirea cumulativă a celor condiţii stabilite de Lege, fapt care rezultă din raportările financiare aprobate.

Invocarea, de către contestator, cu privire la declaraţia pe proprie răspundere privind încadrarea SC SA în categoria IMM, a dispoziţiilor art. 11 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare, stabileşte Consiliul că este total eronată, respectivele diapoziţii legale reglementând cu privire la îndeplinirea, de către ofertant, a criteriilor de calificare şi selecţie, garanţia de participare neavând, desigur, natura acestora.

Mai mult decât atât, Consiliul reţine că autoritatea contractantă i-a solicitat ofertentului, prin adresa nr. , să depună şi o astfel declaraţie, privind apartenenţa la categoria IMM, acesta conformându-se în termenul stabilit.

În analiza celor de mai sus, pe lângă dispoziţiile legale invocate, Consiliul a avut în vedere şi respectarea unuia dintre scopurile ordonanţei de urgenţă, astfel cum acesta a fost stipulat la art. 2 alin. 1 lit. a), respectiv "promovarea concurenţei între operatorii economici", care ar fi total ignorat dacă s-ar proceda în maniera propusă de către contestator, respectiv să se respingă oferta unui operator economic care este IMM, prin datele cuprinse în bilanţurile societăţii, care a depus garanţia de participare în consecinţă, dar care nu depus o declaraţie pe proprie răspundere care nu i s-a solicitat prin documentaţia de atribuire.

Faţă de considerentele prezentate, Consiliul respinge critica contestatorului, ca fiind nefondată.

Într-o altă critică, SC SRL susţine că oferta depusă de către SC SA trebuia respinsă pe motiv că certificatul privind plata impozitelor şi taxelor locale şi certificatul de atestare fiscală sunt emise ulterior deschiderii ofertelor, în condiţiile în care ofertantul în cauză nu a depus declaraţie pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie.

Analizând, Consiliul constată că prin fişa de date nu s-a solicitat depunerea unor astfel de certificate, la punctul III.2.1) "Criterii de calificare", pentru "Situaţia personală a operatorilor economici" solicitându-se, cu privire la dovada plăţii datoriilor către bugetele locale

şi bugetul consolidat al statului, numai: "Declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006".

Prin urmare, operatorul economic nu era ţinut de obligaţia de a depune certificatele despre care face vorbire contestatorul, după cum nici comisia de evaluare nu putea respinge oferta acestuia pentru motivul invocat de către SC SA, întrucât, potrivit dispoziţiilor art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare, printre atribuţiile comisiei de evaluare se află: "b) *verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi,* ***în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire***".

Totodată, susţinerile contestatorului referitoare la nedepunerea declaraţiei pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie, de către SC SA, sunt lipsite de relevanţă, raportat la situaţia prezentată, respectiv la nesolicitarea, prin fişa de date, a respectivelor înscrisuri.

Prezintă, însă, relevanţă în cauză, faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. 18690 din 23.05.2016, autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului conferit prin dispoziţiile art. 201 alin. 1 din ordonanţa de urgenţă, a solicitat ofertantului să depună certificatele privind plata obligaţiilor bugetare, acesta conformându-se în termenul acordat, astfel că s-au confirmat cele declarate în formularul nr. 1, de către SC SA.

Prin urmare, nedepunerea unor certificate nesolicitate prin fişa de date a achiziţiei, nu poate constitui, în mod evident, un motiv pentru care o ofertă să fie respinsă de către comisia de evaluare, care este obligată, după cum s-a arătat, la verificarea îndeplinirii, de către ofertanţi, a criteriilor de calificare stabilite prin documentaţia de atribuire. Mai mult decât atât, însă, oferta nu poate fi respinsă în condiţiile în care certificatele au fost depuse, spre a face dovada faptului că societatea nu înregistrează datorii restante către bugetele locale şi cel consolidat al statului.

Consiliul are în vedere, în reţinerea celor prezentate, faptul că scopul criteriilor de calificare este, după cum prevăd dispoziţiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare, acela de "*demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte* ***posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul*** *(...)*".

Faţă de cele prezentate, Consiliul stabileşte că este nefondată critica contestatorului referitoare la nedepunerea, de către SC SA a certificatelor de obligaţii bugetare.

SC SA susţine, criticând oferta declarată câştigătoare, că, în cuprinsul acesteia, s-a menţionat, ca termen de livrare a echipamentului, 15-17 săptămâni, "*cu toate că şi-a însuşit modelul de contract, unde era precizat că durata contractului este de 4 luni de la data semnării*".

Consiliul constată că, într-adevăr, SC SA a menţionat, în ofertă, ca termen de livrare 15-17 săptămâni, şi, totodată, a semnat modelul de contract, însuşinduşi-l astfel, în care se prevede că durata contractului este de 4 luni, termen menţionat şi în fişa de date.

Cu privire la aspectul în cauză, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului o clarificare, la care acesta a răspuns, în sensul că îşi asumă termenul de 4 luni, iar, ca dovadă, a depus şi oferta producătorului echipamentului, Huber Germania, în care este stipulat un termen de livrare de 11, până la 14 săptămâni.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul constată că în discuţie nu se află vreo neconformitate a ofertei depusă de către SC SA, deoarece, pe de-o parte, ofertantul a clarificat deplin aspectul, însuşindu-şi termenul aşa cum a fost menţionat în fişa de date şi în contract, iar, pe de altă parte, deoarece termenul de 4 luni aflat în discuţie poate echivala, în funcţie de luna când se semnează contractul, cu 17-18 săptămâni, astfel încât nu este vorba de vreo modificare a ofertei, ci o clarificare a aspectului semnalat.

Consiliul reţine în sensul celor arătate, având în vedere faptul că, în critica formulată, contestatorul vizează o eventuală depăşire prin ofertă a termenului stabilit prin contract, deoarece, sub aspectul livrării şi punerii în funcţiune a echipamentului mai repede decât termenul maxim, ar fi lipsit de sens să se ridice vreo problemă. Având în vedere acest aspect, chiat termenul maxim de 17 săptămâni, menţionat iniţial în ofertă, corespunde întru-totul cerinţei din documentaţia de atribuire.

Consiliul va reţine că şi această critică este nefondată, raportat la cele prezenate în cele ce preced.

Sub un ultim aspect, SC SA critică oferta declarată câştigătoare susţinând că solicitarea privind justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi livrat, din propunerea financiară a SC SRL, nu a cuprins "detaliile şi precizările semnificative" la care face referire art. 36^1 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare.

Critica, astfel cum aceasta este formulată, apare total nemotivată, contestatorul rezumându-se la a reda art. 202 şi pe cel susmenţionat, pe care, apoi, să le comenteze într-o maieră generală, cum ar fi: "*achizitoarea trebuie să indice care sunt informaţiile de analiză cu ajutorul cărora să verifice realiatea preţului ofertat, detaliile şi precizările semnificative (...)*".

Consiliul determină că sub aspectul preţului aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi livrat, contestatorul ar putea justifica un interes în a critica în concret răspunsul ofertantului în cauză, sub aspectul nejustificării elementelor componente ale preţului, nerealismului acestuia, iar nu solicitarea de clarificări pe care nici nu o identifică în vreun fel, lăsând impresia că mai mult prezumă aspectele despre care face vorbire, oricum şi acestea fiind generalităţi universal valabile.

Prezintă relevanţă în cauză dispoziţiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestaţia trebuie să cuprindă, printre alte elemente, "*motivarea în fapt şi în drept*", obligaţie evident nerespectată de către contestator, în cauza dedusă judecăţii Consiliului.

Concluzionând, Consiliul va reţine că şi această crtitică este nefondată.

Pentru toate acestea, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge excepţiile inadmisibilităţii şi tardivităţii contestaţiei depusă de către SC SA, invocate de către autoritatea contractantă SC SA.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. 6 din Lege, Consiliul respinge contestaţia, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. 1 din Lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepţia inadmisibilităţii şi pe cea a tardivităţii contestaţiei depusă de către SC SA, invocate de către SC SA.

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC SA, cu sediul cu sediul în , cu sediul ales pentru prezenta procedură la sediul profesional al Societăţii civile de avocaţi , situat în , în contradictoriu cu SC SA, cu sediul în

Obligatorie.

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