



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.20170049/04.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO..., împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresele nr.113772/113775/113776/113777 din data de 30.03.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „...”, cod CPV 77310000-6 – Amenajare și întreținere de spații verzi (Rev.2), 50850000-8 – Servicii de reparare și de întreținere a mobilierului (Rev.2) și 77313000-7 – Servicii de întreținere a parcurilor (Rev.2), s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei autorității contractante atacată prin prezenta, a raportului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii comunicat cu adresele nr.113772/113775/113776/113777 din data de 30.03.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, menționată în partea introductivă, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei autorității contractante atacată prin prezenta, a raportului procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă un istoric al procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora procedura în cauză a fost împărțită în 9 loturi, S.C. PROFI GARDEN S.R.L. participând, în calitate de ofertant, la 4 dintre acestea, respectiv Lot 2, Lot 4, Lot 5 și Lot 9.

Contestatorul arată că, prin adresele nr.100892/100894/100896/100897 din 21.03.2017, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza art.134 alin.6 lit.a din HG 395/2016, coroborat cu art.2 alin.2 din Legea 98/2016, deoarece propunerea financiară a fost modificată.

Cu privire la această decizie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a revenit la data de 24.03.2017, comunicând suspendarea și reevaluarea ofertei, pentru ca la data de 30.03.2017 să comunice, prin adresele nr.113772/113775/113776/113777 din 30.03.2017, că *"oferta a fost declarată respinsă în faza de evaluare a propunerii financiare ca neconformă în baza art.134 alin.6 lit. a din HG 395/2016, coroborat cu art.2 alin.2 din Legea 98/2016 pentru motivele arătate în adresele anterioare"*.

Precizează că la data de 03.04.2017 s-a postat și pe portalul SEAP rezultatul procedurii.

Cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, contestatorul o apreciază ca abuzivă, nelegală și netemeinică, deoarece oferta sa poate fi încadrată în categoria viciilor de formă conform art.134 alin.10 din HG 395/2016, pe care le citează, prețul total al ofertei, care a fost criteriul de atribuire, rămânând nemodificat.

Contestatorul arată că a menționat în răspunsurile la solicitările de clarificări că, la redactarea ofertei pentru fiecare lot în parte la care societatea sa a participat, a luat în calcul formularul de ofertă cu clarificarea aferentă, dar la transferul din documentul excel a existat o eroare de preluare, prin care s-a transferat formular de ofertă (fără clarificare).

Susține că în comunicarea rezultatului procedurii este invocat de către autoritatea contractantă, art.134 alin.6 lit.a din HG 395/2016, care nu există.

Consideră contestatorul că autoritatea contractantă avea posibilitatea să invoce art.134 alin.7 lit.a, pe care îl citează, unde consideră S.C. ... S.R.L. că s-ar încadra.

Arată că autoritatea contractantă, prin răspunsul dat, nu reglementează în ce condiții este declarată neconformă oferta societății, deși avea obligația să comunice toate elementele și motivele, dar și că, la orice răspuns al societății sale la solicitarea de clarificări nr.92442/15.03.2016, oferta ar fi fost respinsă ca neconformă.

Astfel, arată că „nu înțelege” motivul pentru care s-a mai transmis solicitarea de clarificări, dacă la orice modificare a ofertei, autoritatea contractantă respinge ca neconformă oferta.

S.C. ... S.R.L. învederează că a transmis notificare prealabilă către autoritatea contractantă.

În final, precizează că oferta desemnată câștigătoare a lotului 9 este cea depusă de SC ... SA, la un preț mult mai mare (447.603,03 lei) față de valoarea estimată de autoritatea contractantă (67.473,00 lei). Oferta societății sale, susține contestatorul, s-a încadrat în valoarea estimată, de 45.187,50 lei, dar a fost declarată neconformă.

Prin punctul de vedere nr.129879/12.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a invocat, pe cale de excepție, nerespectarea prevederilor art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016 și tardivitatea contestației.

În susținerea primei excepții, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. nu a respectat obligația instituită în sarcina sa de art.11 alin.2 din Legea 101/2016, respectiv nu a înaintat contestația către autoritatea contractantă, astfel că s-a aflat în imposibilitatea întocmirii unui punct de vedere.

Precizează autoritatea contractantă că, în data de 03.04.2017, SC ... SRL a înaintat prin fax o notificare prealabilă, căreia i-a răspuns, conform art.6 alin.4 din Legea 101/2016, că nu va lua măsuri de remediere în cadrul procedurii.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese din comunicările de rezultat al procedurii, motivele respingerii ofertei depusă de SC ... SRL i-au fost comunicate acesteia în data de 21.03.2017, prin adresele nr.100897/21.03.2017, 100896/21.03.2017, 100894/21.03.2017, 100892/21.03.2017.

Prin urmare, având în vedere:

- prevederile art.2 din Legea 101/2016 care stabilesc că orice persoană vătămată într-un drept al său, printr-un act al autorității contractante, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, coroborate cu;

- prevederile art.6 lit.a din Legea 101/2016, care stabilesc că termenul pentru depunerea notificării prealabile este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

- faptul că actul considerat nelegal de contestator este actul prin care oferta sa a fost respinsă în data de 21.03.2017, respectiv adresele nr.100897/21.03.2017, 100896/21.03.2017, 100894/21.03.2017, 100892/21.03.2017;

- faptul că termenul în care puteau fi contestate comunicările făcute de autoritatea contractantă în data de 21.03.2017 a expirat în data de 31.03.2017,

autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardiv introdusă.

În ceea ce privește fondul acțiunii, reiterează faptul că nu își pot exprima punctul de vedere deoarece contestatorul nu i-a înaintat contestația.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art.6 alin.1 lit.a din același act normativ.

Prin adresa nr.132520/14.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.14047/14.04.2017, ... a solicitat admiterea excepției, reiterând în susținerile afirmațiile conform cărora a comunicat contestatorului rezultatul procedurii la data de 21.03.2017, prin adresele nr.100897, 100896, 100894 și 100892, astfel că termenul în care trebuia depusă notificarea prealabilă a expirat la data de 31.03.2016.

Prin adresa nr.20170055/14.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.14109/18.04.2017, S.C. ... S.R.L. a arătat următoarele:

- față de adresa Consiliului, s-a transmis notificarea prealabilă solicitată, înaintată către autoritatea contractantă, răspunsul autorității contractante nr.124186/06.04.2017, print de la căsuța poștală prin care se aduce la cunoștință răspunsul la notificare;

- față de punctul de vedere al autorității contractante, se susține, cu privire la afirmațiile de la pct.2 – excepția tardivității contestației, că informațiile prezentate de aceasta sunt false și netemeinice, deoarece, prin adresele nr.100897/100896/100894/100892/21.03.2017, a fost comunicat răspunsul privind oferta financiară, după cum se poate vedea și din print-urile din SEAP, iar nu rezultatul procedurii.

Contestatorul precizează că a transmis, și la momentul acela (după transmiterea evaluării ofertei financiare), o notificare prealabilă autorității contractante.

Susține că la data de 24.03.2017 (după răspunsul evaluării ofertei financiare din 21.03.2017), autoritatea contractantă a suspendat procedura, luând decizia reevaluării ofertelor financiare.

Rezultatul procedurii, după cum se arată, a fost adus la cunoștință prin adresele nr.113772/113775/113776/113777 din data de

30.03.2017, în cadrul căroră se menționează „finalizată prin raportul procedurii nr.113720/30.03.2017”.

Astfel, susține contestatorul, perioada de depunere a contestației expira la data de 09.04.2017.

S.C. ... S.R.L. precizează că a transmis C.N.S.C. contestația în data de 04.04.2017, iar notificarea prealabilă către autoritatea contractantă la data de 03.04.2017.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, excepție invocată din oficiu, și apoi asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Nerespectarea, de către contestator, a prevederilor art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016, în sensul că nu s-a anexat contestației dovada înaintării acesteia și către autoritatea contractantă, invocată de autoritatea contractantă, nu reprezintă o veritabilă excepție, ci un argument în susținerea excepției tardivității contestației, invocată, de asemenea, de autoritatea contractantă, ce va fi avut în vedere cu ocazia analizei respectivei excepții.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul urmează să o respingă având în vedere că înscrisurile prin care s-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii de atribuire, indicate ca fiind atacate și prin contestație, sunt adresele nr.113772, 113775, 113776 și 113777 din **30.03.2017**, iar nu adresele nr.100897, 100896, 100894 și 100892 din **21.03.2017**.

Este adevărat că prin adresele din **21.03.2017** s-a comunicat contestatorului rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta sa, autoritatea contractantă dând, astfel, eficiență dispozițiilor art.214 alin.2 din Legea nr.98/2016, însă, ulterior comunicării respectivelor adrese, ... a adoptat măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei contestatorului.

Deși din documentele aflate la dosarul achiziției publice nu rezultă adoptarea unei asemenea măsuri, față de înscrisurile depuse de contestator la dosar, respectiv mail-urile din 24.03.2017, transmise de echipa www.e-licitatie.ro, prin care i s-a comunicat S.C. ... S.R.L. deciziile de suspendare și reevaluare a ofertei în cazul loturilor 2, 4, 5 și 9, Consiliul reține că această măsură a intervenit, iar documentele dosarului achiziției publice nu reflectă fidel ceea ce s-a întâmplat în cadrul procedurii.

În același sens, se observă că în SEAP apare publicată măsura suspendării în ceea ce privește loturile în discuție.

Astfel fiind, adresele nr.113772, 113775, 113776 și 113777 din **30.03.2017** sunt cele cu relevanță în cauză, ele conținând rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta contestatorului chiar dacă acestea fac trimitere la un rezultat anterior stabilit.

În ceea ce privește măsurile de remediere adoptate (reevaluarea ofertei contestatorului), Consiliul constată că, într-adevăr, din print-scrinul din SEAP depus de contestator rezultă depunerea unei notificări ulterior comunicării rezultatului procedurii din data de 21.03.2017, însă, în condițiile în care respectiva notificare nu se regăsește la dosar, spre a se cunoaște conținutul său, nu se poate considera că măsurile de remediere au fost adoptate urmarea unei notificări prealabile a contestatorului.

Cum S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificare prealabilă în data de 03.04.2017, după cum recunoaște și aceasta că a primit, Consiliul determină că demersul obligatoriu stabilit în sarcina contestatorului de dispozițiile art.6 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, s-a efectuat în interiorul termenului legal de 10 zile.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”**

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii și la valoarea estimată a acestuia, de 2.347.570 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art.8 alin.1 lit.a din lege, conform căroră: **„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art.6 alin.4, precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:** a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, ulterior primirii adreselor nr.113772/113775/113776/113777 din **30.03.2017**, S.C. ... S.R.L. a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă, prin fax, la data de **03.04.2017**, la care aceasta a răspuns la data de **06.04.2017**, în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

La data de **04.04.2017**, ulterior notificării prealabile, dar anterior primirii răspunsului la notificarea prealabilă, contestatorul a înaintat C.N.S.C. contestația de față.

Astfel fiind, rezultă că, fără a aștepta epuizarea termenului în care autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde notificării prealabile, S.C. ... S.R.L. a transmis contestație către C.N.S.C.

Dincolo de problema prematurității contestației care s-ar putea pune în condițiile în care contestatorul a înaintat contestația fără a aștepta răspunsul la notificarea prealabilă sau epuizarea termenului în care autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde, Consiliul constată că acesta, după cum afirmă prin adresa nr.20170055/14.04.2017, a transmis contestația numai către C.N.S.C., nu și către autoritatea contractantă.

În acest context, reținând întemeiată susținerea autorității contractante conform căreia nu a primit contestația, Consiliul constată incidența dispozițiilor art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, contestația de față fiind tardivă ca urmare a nerespectării obligației de a o transmite și către autoritatea contractantă.

Chiar și în ipoteza în care s-ar considera că S.C. PROFI GARDEN S.R.L. s-ar încadra în situația de excepție prevăzută la art.6 alin.11 din Legea nr.101/2017, adică s-ar considera că actele atacate reprezintă rezultatul măsurilor de remediere adoptate urmarea unei notificări prealabile transmisă de contestator, dispozițiile art.16 alin.1 din același act normativ rămân aplicabile. Respectiv, contestatorul avea obligația de a transmite prezenta contestație atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă.

Față de împrejurarea că S.C. ... S.R.L. a transmis contestația doar către C.N.S.C., așa cum însuși recunoaște, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge contestația ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ..., și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca tardivă.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

Membru,

Membru,

...

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.