



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31458/18.10.2016, completată prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 31793/20.10.2016 și sub nr. 32017/21.10.2016, depusă de către ..., cu domiciliul în ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „elemente elastice din cauciuc”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ... s-a solicitat anularea raportului final de atribuire al autorității contractante și obligarea acesteia să adopte măsuri de remediere precum și recunoașterea dreptului pretins.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 31458/18.10.2016, ... în calitate de participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia autoritatea contractantă a decis declararea ca fiind câștigătoare a procedurii, oferta depusă de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 31683/2261-C4/19.10.2016, Consiliul a solicitat ... în baza art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă adresa nr. 31458/18.10.2016 reprezintă o contestație în baza Legii nr. 101/2016, iar dacă răspunsul este afirmativ, să comunice data la care a luat cunoștință de documentul contestat. S-a solicitat, de asemenea, operatorului să prezinte dovada notificării prealabile a autorității contractante, copia răspunsului autorității contractante (dacă există) și dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

De asemenea, i s-a solicitat să își completeze contestația cu toate informațiile necesare, prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv: sediul autorității contractante, denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, numărul și data anunțului de participare din SEAP, actul autorității contractante contestat, obiectul contestației, datele de identificare și semnătura sa.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 31793/20.10.2016 și sub nr. 32017/21.10.2016, ... răspunde la o parte din solicitările Consiliului, menționând că potrivit procesului verbal nr. 4248/23.08.2016, s-a constatat faptul că SC ... SRL se află în situația prevăzută de art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, respectiv nu a completat formularul DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, urmând a fi evaluate propunerile financiare doar ale operatorilor economiei SC ... SRL și ..., după care s-a trecut la analizarea ofertelor financiare conform procesului verbal nr. 4375/01.09.2016, oferta ... având prețul cel mai mic.

După această evaluare, comisia a solicitat ...I documentele în baza formularului DUAЕ, documente ce au fost postate în SEAP.

Ulterior, autoritatea contractantă procedează la reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei SC ... SRL, aceasta având prețul cel mai mic și astfel, oferta ... fiind descalificată.

În final contestatoarea apreciază că prin aceste acțiuni, autoritatea contractantă a comis erori grave în gestionarea procedurii de achiziție în cauză, încălcând prevederile legale.

Prin adresa nr. ...20.10.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la contestația formulată de către

Prin adresa nr. 5865/27.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 32758/27.10.2016, ... în calitate de autoritate contractantă formulează un punct de vedere, în care invocă excepția tardivității contestației prin netransmiterea acesteia atât Consiliului cât și autorității contractante, în termenul legal de contestare, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a aflat despre depunerea contestației în cauză, în urma primirii adresei Consiliului nr. ..., în aceste condiții devenind aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes în promovarea acestei acțiuni, întrucât la data înregistrării contestației (18.10.2016), contestatorul nu mai avea calitatea de participant la procedură, deoarece în data de 12.10.2016, conform ordinului de plată pe care îl atașează prezentei, i-a fost returnată garanția de participare, la solicitarea insistentă a acestui ofertant.

Astfel, prin restituirea garanției de participare, înainte de depunerea contestației la Consiliu, contestatoarea și-a pierdut rolul de participant la procedură, motiv pentru care, într-o eventuală decizie a Consiliului de reevaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare nu mai are niciun temei legal de a reintroduce în analiză oferta depusă de ...

Totodată, autoritatea contractantă invocă și excepția inadmisibilității acțiunii de față, prin neparcurgerea procedurii obligatorii a notificării prelabile conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, prin depunerea contestației fără dovada îndeplinirii procedurii notificării prelabile și fără dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, contestatoarea și-a asumat în mod conștient faptul că aceasta va fi respinsă ca inadmisibilă, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 33647/04.11.2016, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care, referitor la excepția tardivității contestației invocată de către aceasta din urmă, menționează că este lipsită de temei legal, deoarece a contestat rezultatul procedurii încă din data de 29.09.2016. uzând de același mod de comunicare ca și autoritatea contractantă, adică prin email.

De asemenea, contestatoarea menționează că la data de 21.08.2016, comisia de evaluare a derulat prima etapă și anume a deschis ofertele tehnice ale ofertanților înscriși în SEAP, consemnând și constatând prin raport, existența a doi ofertanți și anume SC ... SRL și ..., aceștia fiind declarați eligibili, comisia trecând astfel la etapa a doua și anume analiza ofertelor financiare. În urma analizei ofertelor financiare, comisia declară ca și eligibilă oferta cu prețul cel mai mic și anume oferta depusă de operatorul economic

Comisia a trecut la etapa finală și anume a solicitat documentele impuse prin formularul DUAЕ, documente pe care acesta le-a postat în SEAP, întocmindu-se astfel și raportul de desemnare și adjudecare a ofertantului câștigător, respectiv ...

Ulterior, autoritatea contractantă invocă apariția unor erori, cum că ar exista și un al treilea ofertant, în speță SC ... SRL, eroare care a creat divergențe între comisia desemnată și Șeful Serviciului Achiziții în domeniul energetic, acesta dispunând reanalizarea întregii proceduri.

Contestatorul apreciază că reevaluarea procedurii într-o asemenea fază reprezintă o încălcare flagrantă a legii, o imixtiune a unor persoane a unor persoane lipsite de competență în procedura în cauză, mai ales avându-se în vedere suspiciunea apărută vizavi de evaluarea ofertei tehnice a celui de-al treilea ofertant, întrucât aceasta a fost evaluată de persoane necompetente din punct de vedere tehnic, deoarece în urma divergențelor apărute, președintele comisiei care era și inginer în cadrul Departamentului Tehnic a refuzat să se mai implice și să semneze documentele.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „elemente elastice din cauciuc”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../....2016.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr. 4248/23.08.2016, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, respectiv:

-SC ... SRL,

-SC ... SRL,

-

Potrivit aceluiași proces-verbal, autoritatea contractantă a reținut că SC ... SRL nu a depus DUAЕ, acesta fiind depus de SC ...SRL și de Potrivit procesului-verbal de evaluare financiară a ofertelor nr. 4375/01.09.2016, au intrat în etapa de evaluare financiară a ofertelor oferta depusă de SC ...SRL și de ..., oferta depusă de SC ... SRL fiind respinsă pentru lipsa DUAЕ, oferta ... fiind clasată pe locul I.

În urma notificării prealabile nr. 591/06.09.2016, depusă în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, de ofertantul SC ... SRL, prin care respectiva societate dovedește depunerea încă din data de 22.08.2016, respectiv în termenul legal, a formularului DUAЕ în SEAP, documentul în format .xml intitulat „Elemente elastice”, autoritatea contractantă a dispus luarea măsurilor de remediere, evaluând formularul DUAЕ și oferta depusă de SC ... SRL, declarând-o câștigătoare, potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 4585/13.09.2016, comunicând contestatoarei rezultatul procedurii prin adresa nr. 4385/27.09.2016, respectiv faptul că oferta sa s-a clasat pe locul 2, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL.

Ca urmare a noii comunicări a rezultatului procedurii, contestatoarea ..., în loc să urmeze, în promovarea contestației, procedura prevăzută la art. 8 din Legea nr. 101/2016, a înțeles să se abată de la dispozițiile legale, necomunicând autorității contractante și Consiliului contestația în termen de 5 zile de la primirea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4385/27.09.2016.

Întrucât noul rezultat al procedurii era efectul măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă ca urmare a notificării prealabile transmise de ofertantul SC ... SRL, contestatoarea nu avea obligația să transmită notificare prealabilă către autoritatea contractantă, ci, în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „Persoana (...) 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:

b) **5 zile**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică 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.

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

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității 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".

... s-a adresat Consiliului printr-un document transmis „personal dlui Director ...”, document care nu are elementele constitutive ale unei contestații și nici nu rezultă din conținutul său că ar fi o contestație. Drept urmare, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... în baza art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă adresa nr. 31458/18.10.2016 reprezintă o contestație în baza Legii nr. 101/2016, iar dacă răspunsul este afirmativ, să comunice data la care a luat cunoștință de documentul contestat. S-a solicitat, de asemenea, operatorului să prezinte dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

De asemenea, i s-a solicitat să își completeze contestația cu toate informațiile necesare, prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv: sediul autorității contractante, denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, numărul și data anunțului de participare din SEAP, actul autorității contractante contestat, obiectul contestației, datele de identificare și semnătura sa.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31793/20.10.2016, contestatoarea răspunde că documentul înregistrat la Consiliu cu nr. 31458/18.10.2016 reprezintă o contestație în baza Legii nr. 101/2016.

Ulterior, cu adresa nr. 32017/21.10.2016, ...depune un document intitulat „Contestație”, care cuprinde elementele formale prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

... a depus un print-screen al contestației transmisă către Consiliu înregistrată cu nr. 31458/18.10.2016, din care rezultă că acesta a transmis către adresa [...](#), un document având același conținut cu „contestația” în cauză, în data de 20.10.2016, ora 8,40, deci după primirea adresei nr. ... de la Consiliu.

În punctul de vedere privind excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, transmisă către Consiliu și înregistrată cu nr. 33647/04.11.2016, contestatoarea susține că a contestat rezultatul procedurii încă din data de 29.09.2016.

Consiliul, analizând susținerea contestatoarei, constată că a fost investit cu prima contestație prin documentul înregistrat cu nr. 31458/18.10.2016, nefiind înregistrat la registratura sa niciun document de la ...în data de 29.09.2016, așa cum susține contestatoarea. Deci, în situația în care contestatoarea deși a transmis „contestația” sa către autoritatea contractantă prin adresa nr. 10/29.09.2016 (nedepusă la dosar de părți), primind răspuns de la aceasta prin adresa nr. 4464/03.10.2016, documentul nr. 10/29.09.2016 pare, mai degrabă, notificare prealabilă, nefiind transmis și către Consiliu. Așa cum rezultă din prevederile art. 8 citat mai sus, contestația se depune la Consiliu în termen de 5 zile calculate de la data la care autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere sau a comunicat măsura de remediere. În situația de față, întrucât autoritatea contractantă a comunicat noul rezultat al procedurii ca urmare

a măsurii de remediere comunicată prin adresa nr. 4385/27.09.2016, contestația putea fi depusă la Consiliu și la autoritatea contractantă cel mai târziu în data de 03.10.2016. Depunerea adresei nr. 10/29.09.2016 doar la autoritatea contractantă, nu și la Consiliu, nu echivalează cu depunerea unei contestații în sensul Legii nr. 101/2016, la data respectivă.

Consiliul a fost sesizat prin adresa nr. 31458/18.10.2016, deci mai târziu cu 15 zile față de termenul legal, prin urmare sunt aplicabile prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”**.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate, se constată că, în speță, contestația împotriva comunicării rezultatului procedurii ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă din cauza notificării prealabile a operatorului economic SC ... SRL, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 03.10.2016, inclusiv.

Așadar, prin netransmiterea contestației și către Consiliu și către autoritatea contractantă în acest termen, contestatoarea nu a respectat prevederile legale, fiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Întrucât potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, **nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei**”, Consiliul nu va analiza criticile formulate de contestatoare, dispozițiile legale fiind categorice în acest sens, orice analiză pe fond fiind prohibită de lege.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

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