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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub .....1808/....., formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, cu sediul în ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva rezultatului procedurii, emis de ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare și reabilitare DJ 112C, Halchiu-Satu Nou, Dumbrăvița-Vlădeni, km 2+755-14+425, ...”, cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat: „admiterea contestației; obligarea autorității contractante să permită accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; accesul la dosarul cauzei, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016; obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 1283/15.05....., privind rezultatul procedurii; reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de Asocierea SC ... SA - SC ..... SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare”.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub .....3986/....., Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL, prin lider de asociere SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., jud. ....., având CUI: ....., înregistrată al ORC sub nr. ....., formulează cerere de intervenție, față de contestația formulată de

Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL prin care solicită Consiliului să dispună: „admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante; respingerea solicitării de acces la documentele declarate de subscrisa ca fiind confidențiale; respingerea contestației formulate de Asocierea SC ..... SA - SC ..... SRL ca inadmisibilă, nefondată; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub .....1808/....., formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat: „admiterea contestației; obligarea autorității contractante să permită accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; accesul la dosarul cauzei, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016; obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 1283/15.05....., privind rezultatul procedurii; reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de Asocierea SC ... SA - SC ..... SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare”.

Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub .....1808/....., împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat: „admiterea contestației; obligarea autorității contractante să permită accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din legea nr. 98/2016; accesul la dosarul cauzei, studierea acestuia și depunerea de concluzii scrise în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016; obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. 1283/ 15.05....., privind rezultatul procedurii; reevaluarea ofertei câștigătoare depuse de Asocierea SC ... SA - SC ..... SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare”.

În fapt, contestatorul precizează că ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului procedurii, prin care, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL, în valoare de 12.212.750, 24 lei. Constatând că valoarea ofertată, este cu mult mai mică decât valoarea estimată a contractului (21.958.222 lei), respectiv un procent de 55,6%, contestatorul a solicitat autorității contractante să pună la dispoziție, conform prevederilor legale, oferta declarată câștigătoare, sens în care a transmis adresa nr. 7337/23.05....., prin care a solicitat „accesul la

solicitările de clarificări și răspunsurile acestora, documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară pentru oferta câștigătoare, în termen de 1 zi lucrătoare, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016", în vederea analizării prețurilor foarte mici ale ofertantului declarat câștigător. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 7337/24.05....., prin care a transmis următoarele documente: raportul procedurii, procesele verbale de evaluare a ofertelor, solicitările de clarificări emise de comisia de evaluare, DUAE al ofertantului declarat câștigător, documentele de calificare ale ofertantului declarat câștigător, însă, autoritatea contractantă a specificat următoarele. „propunerea tehnică și propunerea financiară sunt declarate de ofertantul câștigător confidențiale, drept urmare nu vă pot fi transmise decât cu acordul scris al acestuia" și „Răspunsurile la clarificări ale ofertanților care privesc propunerea tehnică și financiară sunt declarate confidențiale".

Prin adresa nr. 7960/09.06....., înregistrată la CNSC sub .....3615/14.06....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, solicitând Consiliului respingerea tuturor capetelor de cerere formulate, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

1. Se menține răspunsul privind confidențialitatea ofertelor cu următoarea mențiune: autoritatea contractantă nu consideră abuz faptul că ofertantul contestator a cerut spre consultare documentele ofertei tehnice și financiare ale câștigătorului ci că nu dorește să creeze un abuz prin încălcarea confidențialității declarate de Asocierea SC ..... SA-SC ... ... SRL pentru oferta tehnică și financiară în condițiile în care diferența de preț dintre câștigător și ceilalți ofertanți constă în politica proprie de stabilire a procentelor de cheltuieli indirecte, profit, organizare de șantier, dar și în valorile contractuale privind serviciile de transport, utilaje tehnologice, furnizarea de materii prime de baza (agregate, betoane, mixturi asfaltice, etc.).

2. În ceea ce privește valoarea organizării de șantier cotată cu „0" autoritatea contractantă prezintă următoarele clarificări:

- Prin răspunsul la clarificarea .....6 (nr. 1116/25.01.....) autoritatea contractantă a precizat că „Procentul de 1,5% este un procent maxim dar nu obligatoriu, se poate oferta organizarea de șantier și în procent mai mic". Ofertantul contestator face o eroare când concluzionează că 0% nu este un procent mai mic decât 1,5%, de fapt au fost mai mulți ofertanți care au cotat organizarea de șantier cu 0%, în condițiile în care amplasamentul acestora față de obiectivul de investiții îi îndreptățește să nu mai solicite cheltuieli de organizare de șantier.
- în ceea ce privește obligația autorității de a solicita tuturor ofertanților justificarea valorii ofertate de organizare de șantier, singura obligație legată de acest procent asumat de fiecare ofertant în parte în funcție de politica internă proprie și de condițiile de organizare în teren,

care au de asemenea un caracter intern, nu se referă decât la faptul că decontarea valorilor solicitate la plată privind organizarea de șantier se va accepta doar prin documente justificative (devize lucrări de O.S., activități asimilate O.S. conform Ordinului MLPTL 1568/2002, etc.) verificate de dirigintele de șantier.

- în acest sens comisia de evaluare a considerat că răspunsul Asocierii SC ..... SA - SC ... ... SRL la solicitarea de clarificare privind oferta financiară a organizării de șantier prin suportarea acestor prezumtibile cheltuieli de organizare de șantier din cheltuielile indirecte ca fiind conforme prin faptul că:

- Procentul de „0%” privind organizarea de șantier în condițiile caietului de sarcini și a răspunsului la clarificarea mai sus menționată este conform;
- totodată suportarea unor eventuale cheltuieli minimale care ar putea fi considerate ca asimilate organizării de șantier din cap. de cheltuieli indirecte nu este nelegală;
- se pot admite abaterile unor cheltuieli globale de până la 1% din prețul total al ofertei, conform art. 134 (9) din HG 395/2016.

3. Referitor la durata de execuție, autoritatea contractantă precizează că punctajul s-a calculat aplicând corespunzător formula de calcul avându-se în vedere că una este durata de execuție și alta este durata contractului.

Prin adresa .....3984/.....-...../....., Consiliul solicită contestatorului SC ...SRL să transmită actul contestat și dovada datei la care a luat cunoștință de acesta. Prin adresa nr. 148/19.06....., înregistrată la CNSC sub .....4233/19.07....., contestatorul arată că actul contestat este comunicarea privind rezultatul procedurii, aceasta fiind înregistrată la SC ...SRL sub nr. 95/15.05.....

Prin adresele .....4431/.....-...../20.06..... (pentru autoritatea contractantă) și .....4429/.....-...../20.06..... (pentru SC ...SRL), având în vedere prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 6 alin. (4) din legea nr. 101/2016, Consiliul pune în discuția părților, excepția privind inadmisibilitatea contestației depuse de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 158/20.06....., înregistrată la CNSC sub .....4669/21.06....., SC ...SRL precizează că, în conformitate cu art. 6 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, „în termenul legal de 10 zile”, a depus notificarea la autoritatea contractantă, iar prin adresa nr. 7522/26.05....., autoritate contractantă a comunicat faptul că „nu adoptă măsurile de remediere solicitate”.

Ulterior, prin adresa nr. 160/21.06....., înregistrată la CNSC sub .....4822/21.06....., SC ...SRL revine și precizează că, a depus „în termenul legal de 5 zile”, notificarea prealabilă la autoritatea contractantă, respectiv în data de 25.06.20147, termen care se raportează la data luării la cunoștință, a „raportului procedurii”, respectiv

data de 24.05....., dată la care i l-a transmis autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 8854/21.06....., înregistrată la CNSC sub .....4744/21.06....., autoritatea contractantă precizează că SC ...SRL a depus tardiv notificarea înregistrată cu nr. 7522/26.05....., depășind cele 5 zile legale.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare și reabilitare DJ 112C, Halchiu-Satu Nou, Dumbrăvița-Vlădeni, km 2+755-14+425, ...", cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../23.11....., conform căruia valoarea estimată a contractului este de 21.958.222 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț".

Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL contestă rezultatul procedurii nr. 1283/15.05.....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității.

La data de 25.05..... a formulat notificarea nr. 109/25.05..... prin care solicita printre altele: „(...) anularea comunicării nr. 1283/15.05....., prin care oferta depusă este declarată admisibilă, dar necâștigătoare; reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de Asocierea SC ..... SA - SC ... ... SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii cu respectarea legislației în vigoare".

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre conținutul actului contestat, încă de la data de 15.05.2015, așa cum recunoaște însuși contestatorul în adresa nr. 148/19.06....., înregistrată la CNSC sub .....4268/19.06....., respectiv că: „adresa fiind înregistrată la SC ...SRL sub nr. 95/15.05.....".

În speță contestatorul a stat în pasivitate cca. 10 de zile, până la formularea Notificării prealabile, prin care a solicitat autorității contractante „(...) anularea comunicării nr. 1283/15.05....., prin care oferta depusă este declarată admisibilă, dar necâștigătoare; reevaluarea ofertei câștigătoare depusă de Asocierea SC ..... SA - SC ... ... SRL, cu respectarea legislației în vigoare; reevaluarea tuturor ofertelor financiare și tehnice ale celorlalți participanți; anularea raportului

procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia; întocmirea unui nou raport al procedurii cu respectarea legislației în vigoare”

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (3) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă în termenul legal, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub .....1808/....., notificarea autorității contractante fiind formulată la data de 25.05..... prin care contestă adresa nr. 1283/15.05....., Consiliul constată că acesta nu a respectat termenul legal de formulare a notificării prealabile, termen care începe să curgă, conform art. 6 alin. (1), lit b) din Legea nr. 101/2016: „b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică 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”, valoarea estimată fiind sub pragul reglementat de art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere data depunerii contestației, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, notificarea prealabilă a autorității contractante a fost transmisă de către Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, fără a fi respectat termenul legal reglementat de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului din cuprinsul adresei nr. 160/21.06....., înregistrată la CNSC sub .....4822/ 21.06..... „termenul în care a fost formulată notificarea prealabilă a fost calculat începând cu data de 25.05.217 respectiv «5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal» actul atacat fiind raportul procedurii de atribuire comunicat subscrisei în data de 24.05.....” întrucât:

- în cadrul notificării prealabile nr. 109/25.05..... solicită „anularea comunicării nr. 1283/15.05..... prin care ni se aduce la cunoștință faptul că oferta noastră este admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare (...)”;
- ulterior primirii de către acesta a adresei CNSC .....3984/.....-...../....., prin care i se solicită să transmită: „actul contestat și dovada datei când a luat la cunoștință de acesta”, ...SRL a precizat, expresis verbis, în adresa de răspuns nr. 148/19.06....., înregistrată la CNSC sub .....4233/19.06..... că: „având în vedere solicitările din adresa .....3984/.....-...../....., prin prezenta vă înaintăm următoarele documente: comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată la societate sub nr. 95/15.05.....”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul persoanei care se consideră vătămată de a notifica prealabil autoritatea contractantă, cum ar fi spre exemplu momentul primirii raportului procedurii (înscris care stă la baza rezultatului procedurii comunicat la data de .....) urmare a solicitării contestatorului formulată și aceasta după expirarea termenului de notificare (la cca. 8 zile de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire), deoarece legiuitorul nu reglementează o astfel de modalitate de calcul a termenului.

Astfel solicitarea accesului la raportul procedurii de atribuire în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula notificare.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la actul contestat, încă de la data de 15.05..... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal actul contestat.

Așadar, raportat la normele art. 6 alin. (1) din ordonanță, este incidentă inadmisibilitatea contestației depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL cu privire la actul contestat.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, pe cale de consecință va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, prin lider de asociere SC ...SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.