CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal prin ..... – împuternicit, Director After-Sales, privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, - Lot 1 - Serviciul de reparații si întreținere a autovehiculelor si a echipamentelor conexe pentru autospecialele din Lotul nr. 1 - ..., de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL reclamă valoarea estimată, fără TVA, stabilită de autoritatea contractantă pentru lotul 1, pe care o apreciază nereală raportat la necesarul de piese și accesorii prezentate în „Anexa A AC reparații auto 12 luni ...”, despre care, susține acesta, a luat cunoștință la data de 31.07.....

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a fost informată în data de 03.08..... printr-o solicitare de clarificare, asupra faptului că, în urma verificărilor efectuate de către societatea sa, 4 dintre cele 11 autovehicule menționate în caietul de sarcini (Capitolul 3 Loturi, alin. 3.1, Lotul 1, pozițiile din tabel 5, 6, 7 și respectiv 8*) sunt încă în garanție de producător si/sau garanție extinsă (nu doar un autovehicul cum era precizat în caietul de sarcini). De asemenea s-a cerut o clarificare si despre regimul tipului de piese folosit pentru aceste autovehicule menționate mai sus, răspunsul autorității contractante fiind: "Atât pentru autovehiculele aflate in garanție cat si pentru cele aflate in garanție

extinsa se vor oferta piese OE (de origine ...)". Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a subevaluat valoarea maximă fără TVA menționată în documentele procedurii pentru acord-cadru pentru servicii de reparare si de întreținere a autovehiculelor si a echipamentelor conexe pentru autospecialele din parcul ... Lotul 1 ....

În cauză, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a menționat în scris, ulterior publicării documentației de atribuire, printr-un răspuns la o solicitare de clarificare faptul ca "*Atât pentru autovehiculele aflate in garanție cat si pentru cele aflate in garanție extinsa se vor oferta piese OE (de origine ...)*". Întrucât valoarea maxima a fost calculata de către autoritatea contractanta ținând cont de datele inițiale si anume cu un singur autovehicul aflat in garanție pentru care trebuie ofertate piese doar de origine (așa cum este precizat în documentația de atribuire și, mai mult, în clarificări), contestatorul arată că în urma clarificărilor depuse în termen, valoarea maximă estimata fără TVA AC lot nr. 1 si anume 1.088.291,07 lei va fi depășită întrucât pentru cele 3 autovehicule aflate in garanție de producător si/sau garanție extinsa se vor oferta, în urma răspunsului la clarificare, obligatoriu, doar piese de origine OE.

În continuare, contestatorul menționează că valoarea de achiziție a pieselor noi de la autovehiculele aflate in garanție de producător si/sau garanţie extinsa adunata cu valoarea pieselor noi pentru care nu exista alternativa OEM - Original Equipment Manufacture (ex. Cutie de viteze, motor, repere personalizate pe autovehicul etc) plus valoarea de achiziţie a pieselor OEM agreata de producătorul tipului respectiv de autovehicul (in cazul de fata ...), depășește valoarea maxima estimata fără TVA lot nr. 1 si anume 1.088.291,07 lei.

De asemenea, arată că valoarea maxima estimata fără TVA a lotului nr. 1 nu poate fi mai mica sau egala cu valoarea de achiziţie a reperelor pentru autovehiculele aflate in garanţie adunata cu valoarea de achiziţie a pieselor noi pentru care nu exista alternativa OEM plus valoarea de achiziţie a pieselor OEM agreata de producătorul tipului respectiv de autovehicul fără să se ia in calcul valoarea pe manopera.

Totodată, date fiind cele anterior expuse, contestatorul susține că unele valori ale pieselor din Anexa A reparații autor 12 luni ... ofertate de către alți participanți înscriși la lotul 1 – ... sunt nereale și/sau subevaluate.

În drept, contestatorul face trimitere în cuprinsul contestației sale la dispozițiile OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 41048/.....-...../29.09....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită notificarea prealabilă adresată autorității contractante, precum și dovada comunicării acesteia și copia răspunsului autorității contractante, dacă există.

Totodată, prin adresa nr. 41047/.....-...../29.09....., Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă a primit din partea SC ..... SRL notificarea prealabilă formulată în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și eventualul răspuns transmis acestui operator economic, în temeiul art. 6 alin. (4) din același act normativ.

În data de 29.09....., contestatorul a transmis, prin mai multe e-mail-uri înregistrate la CNSC sub nr. 41114, 41143, 41112, o serie de documente, precizând totodată următoarele:

„Atașat vă transmitem notificarea prealabilă autorității contractante cu precizarea că răspunsul lor de confirmare de primire a fost transmis pe email către SC ..... SRL în data de 29.09..... cu mențiunea confidențial. Contestația a fost înregistrată de către autoritatea contractantă și postată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) (la care atașam printscreen doveditor)".

De asemenea, prin adresa nr. 2132514/29.09..... înregistrată la CNSC sub nr. 41135/02.10....., autoritatea contractantă a comunicat faptul că până la data primirii solicitării Consiliului, nu a fost primită o notificare prealabilă din partea ..... SRL, așa cum este ea prevăzută de art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Totodată, precizează că în data de 26.09....., ca urmare a publicării în SEAP a Raportului intermediar cu nr. 2.132.441, încheiat la finalizarea perioadei de evaluare a propunerilor financiare pentru Lotul 1 - ..., a fost primită o solicitare de informații din partea SC ..... SRL. Răspunsul către operatorul economic a fost transmis în data de ..... In data de ....., înainte de transmiterea răspunsului la solicitare, SC ..... SRL a transmis o contestaţie (nr. 2.109.774 din .....), document înaintat şi la CNSC.

Ulterior, în completarea răspunsului său, prin adresa nr. 2132514/02.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41325/03.10....., autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că, în data de 02.10..... a înregistrat Notificarea prealabilă nr. 2109774 din 02.10..... din partea SC ..... SRL, așa cum este aceasta prevăzută de art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cuprinzând textul contestației nr. 2109774 din ....., iar la data de 02.10..... a fost înaintat răspunsul autorității către acest operator economic. De asemenea, autoritatea transmite, în probațiune, aceste documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41728/04.10....., contestatorul solicită Consiliului verificarea valorii reale a prețurilor pieselor ofertate de către participanții înscriși la lotul 1 – ... în Anexa A.1.1, A.1.2, A.1.3, A.1.4, A.1.5, A.1.6, A1.7, A1.8, prezentând în acest sens o parte din prețurile de achiziție a pieselor noi de la producătorul mărcii ... pentru care nu există alternativă de la alți producători, cu atât mai mult pentru autovehiculele aflate în garanție și/sau garanție extinsă.

De asemenea, contestatorul invocă cerințele fișei de date conform cărora *„Prețurile pentru piesele de schimb vor fi ofertate pentru fiecare marcă și tip de autovehicul din lot și vor avea un preț realist, ferm pe întreaga perioadă de derulare a contractului de achiziție/acordului-cadru. Oferta va fi analizată reper cu reper, prețurile nerealiste ducând la descalificare*".

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită anularea procedurii de licitație pentru lotul 1 – ... în cazul în care reperele ofertate de către participanții înscriși la procedură pentru lotul 1 sunt nerealiste.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect: „.....”, împărțită pe loturi. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut”, data limită pentru primirea ofertelor 05.09.....

La data de 06.09..... a fost întocmit procesul verbal nr. 2132232 al ședinței de deschidere a ofertelor în cuprinsul căruia au fost reținute ofertele participante pentru fiecare lot în parte.

Apreciind valoarea estimată pentru lotul 1 Serviciul de reparații si întreținere a autovehiculelor si a echipamentelor conexe pentru autospecialele din Lotul nr. 1 - ..., ca fiind subevaluată, la data de ....., SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„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 reține următoarele:

Preliminar, raportat la invocarea de către SC ..... SRL, în cuprinsul contestației sale, a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că acest act normativ a fost abrogat prin Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)]. De asemenea, este reținut faptul că remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică sunt reglementate prin Legea nr. 101/2016, aceste două acte normative intrând în vigoare la data de 26.05.2016.

Astfel, incidente în cauză sunt următoarele dispoziții ale Legii 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, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

*„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligaţia** să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie

transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin. (4), care dispune că:

„ (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări."

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

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

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) care dispune:

„(*2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune*".

- art. 16 alin. (1) „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare

prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile, cu respectarea termenelor impuse de legiuitor, expuse mai sus, este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

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

1. formularea și transmiterea, în termenul legal prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a notificării prealabile, cu scopul de a semnala autorității contractante neregulile constatate și de a solicita remedierea acestora;

2. împlinirea termenului de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă poate transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte sau nu măsuri de remediere în sensul celor semnalate în cuprinsul notificării prealabile;

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

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

Verificând îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă obligatorie cu respectarea termenelor impuse, conform prevederilor legale anterior enunțate, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- La data de ..... a fost publicat în SEAP anunțul de participare aferent procedurii de achiziție publică în cauză, în cuprinsul căruia a fost specificată valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, precum și valoarea estimată minimă și maximă a fiecărui lot, inclusiv a lotului 1 contestat, respectiv valoarea minimă 672670,23 lei, fără TVA, valoarea maximă 1088291,07 lei fără TVA.

- La data de 06.09..... a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în cuprinsul căruia au fost reținute ofertele participante pentru fiecare lot în parte, pentru lotul 1, contestat, fiind specificată depunerea a două oferte de către SC ..... SRL și de către SC ... SRL.

- Apreciind valoarea estimată pentru lotul 1 Serviciul de reparații si întreținere a autovehiculelor si a echipamentelor conexe pentru autospecialele din Lotul nr. 1 - ..., ca fiind subevaluată, la data de ....., SC ..... SRL a transmis contestația sa înregistrată la CNSC sub nr. .....

Având în vedere cele anterior expuse, Consiliul reține că data la care valoarea estimată contestată a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați este data publicării anunțului de participare nr. ..... în SEAP, respectiv data de ....., din acest moment începând să curgă

termenele prevăzute de legiuitor la art. 6 și urm. din Legea nr. 101/2016 pentru formularea notificării prealabile și depunerea contestației.

Analizând documentele probatorii depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată că niciunul dintre acestea nu este în măsură să demonstreze respectarea termenelor și etapelor impuse de legiuitor, astfel cum au fost acestea expuse mai sus, respectiv înscr...rile transmise de contestator fac dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă și nu îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

În acest context, raportat la susținerile contestatorului din adresa de răspuns transmisă în data de 29.09..... înregistrată la CNSC sub nr. 41112/02.10....., respectiv „Atașat vă transmitem notificarea prealabilă autorității contractante cu precizarea că răspunsul lor de confirmare de primire a fost transmis pe email către SC ..... SRL în data de 29.09..... cu mențiunea confidențial. Contestația a fost înregistrată de către autoritatea contractantă și postată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) (la care atașam printscreen doveditor)”, Consiliul constată confuzia făcută de acesta între dovada transmiterii contestației (în sensul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) și notificarea prealabilă, ca procedură distinctă, obligatoriu de parcurs anterior înaintării unei contestații la CNSC (conform dispozițiilor art. 6 și urm. din același act normativ).

Pe de altă parte, ținând cont de răspunsul autorității contractante, prin adresa nr. 2132514/02.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41325/03.10....., Consiliul reține că autoritatea a considerat înscr...l denumit „contestație” (în cuprinsul căruia sunt invocate, ca temei legal, dispozițiile art. 255 și 256 din OUG nr. 34/2016), primit în data de 29.09..... ca fiind notificare prealabilă în sensul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 la care a formulat răspuns în data de 02.10..... în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere. În soluționare, Consiliul constată că nici această situație nu este în măsură să facă dovada respectării dispozițiilor impuse de legiuitor, având în vedere că termenul în care notificarea prealabilă putea fi formulată este cu mult depășit în cauză.

Mai mult decât atât, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de aspectele considerate nelegale încă de la data publicării în SEAP a anunțului de participare, rezultă că acesta trebuia să transmită notificarea sa prealabilă autorității contractante și, ulterior, contestația, raportat la această dată, cu luarea în considerare a termenului de 10 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului situată sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autorul contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, în modalitatea prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie în faţa CNSC, sancţiunea în acest caz fiind inadmisibilitatea contestației.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatorul şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii

prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...