CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația nr. 1041/22.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 40017/25.09.2017, respectiv sub nr. 40563/27.09.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF ..., reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii nr. AP/2760/11.09.2017, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF - SRCF București", inițiată de COMPANIA ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul .....s-a solicitat, în principal „anularea în tot a Raportului Procedurii nr. AP/2760/11.09.2017, raportat la faptul că, oferta depusă de către SC ...SRL, a fost declarată de către comisia de evaluare ca neconformă, în baza art. 143 alin. (3) din H.G nr. 394/2016 în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini" și, în subsidiar, „anularea Comunicării de Evaluare nr. AP/2443/09.08.2017, prin care s-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de subscrisa este neconformă, întrucât nu satisface cerințele din Caietul de sarcini".

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

În susținerea contestației, SC ...SRL consideră că motivarea entității contractante de respingere, ca neconformă, a propunerii sale tehnice motivat de faptul că nu respectă resursele dintr-un articol (unde normele sunt orientative), este nelegală și lipsită de temei, susținând că acest articol nu a fost menționat în caietul de sarcini ca fiind o cerință obligatorie.

În dovedire, contestatoarea SC ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 40449/3431 .../26.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL să transmită, în trei zile, printre altele, dovada notificării prealabile a entității contractante şi copia răspunsului entității contractante, documente din care să rezulte data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. AP/2760/11.09.2017 și a „comunicării de evaluare nr. AP/2443/09.08.2017”.

Prin adresa nr. 40450/3431 .../26.09.2017, Consiliul a înștiințat entitatea contractantă despre depunerea contestației formulată de SC ...SRL și a solicitat transmiterea documentelor necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 1046/27.09.2017, transmisă prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 40605/ 27.09.2017, nr. 40616/27.09.2017 și, respectiv, sub nr. 41696/ 04.10.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului nr. 40449/3431 .../26.09.2017, comunicând documentele solicitate.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, la data de 03.10.2017, punctul de vedere nr. AP/3077/03.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 41507/03.10.2017, cu privire la contestația formulată de SC ...SRL.

Prin punctul de vedere entitatea contractantă solicită, respingerea contestației ca nefondată, având în vedere că, urmare a comunicării nr. AP/2443/09.08.2017 prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în temeiul art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, SC ...SRL a transmis Notificarea prealabilă nr. 932/23.08.2017, tardiv formulată, raportat la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, entitatea contractantă arată că, la data de 19.09.2017, a primit o nouă notificare, înregistrată sub nr. 1004, cu privire la raportul procedurii, având aceleași capete de cerere ca și prima notificare, ofertantul considerându-se nedreptățit de faptul că oferta sa a fost declarată neconformă.

Pentru aceste motive, entitatea contractantă precizează că răspunsul său rămâne neschimbat, considerând neîntemeiată notificarea, motivarea răspunsului regăsindu-se detaliată în Comunicarea nr. AP/2443/ 09.08.2017, atașată prezentului punctului de vedere.

Prin adresa nr. 41754/3431 .../04.10.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, având în vedere lipsa parcurgerii, în termen legal, a procedurii de notificare prealabilă prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în legătură cu adresa nr. AP/2443/09.08.2017, prin care oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă. Aceleași susțineri au fost solicitate de către Consiliu și entității contractante prin adresa nr. 41756/3431 .../04.10.2017.

Entitatea contractantă, prin adresa de răspuns nr. AP/3120/05.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 41922/05.10.2017, achiesează la excepția invocată din oficiu de Consiliu, privind inadmisibilitatea contestației.

În susținerea excepției, entitatea contractantă reiterează susținerile din punctul său de vedere referitor la tardivitatea primei notificări prealabile și atașează, pentru dovedire, următoarele documente: comunicarea privind evaluarea nr. AP/ 2443/09.08.2017; dovada prin care ofertantului i s-a adus la cunoștință rezultatul evaluării, în SEAP; notificarea nr. 932/23.08.2017, înregistrată la entitatea contractanta cu nr. AP/2555/24.08.2017.

Prin adresa nr. 1093/05.10.2017, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 42023/06.10.2017 și respectiv sub nr. 42033/06.10.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului nr. 41754/3431 .../04.10.2017, susținând că adresa nr. 932/23.08.2017 nu reprezintă o notificare în sensul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, întrucât aceasta nu conține condițiile de fond și de formă cerute de lege pentru „notificare prealabilă”, ci doar și-a exprimat dezacordul cu privire la rezultatul comisiei de evaluare prin care a declarat oferta neconformă.

Contestatoarea susține, totodată, că a formulat, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2017, o singură „notificare prealabilă” împotriva Raportului procedurii nr. AP/2760/11.09.2017, cu respectarea termenului, condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Pentru cele mai sus arătate și precizate în cuprinsul contestației, SC ...SRL consideră că, adresa nr. 932/23.08.2017, nu poate fi reținută cu titlu de notificare ci doar cu titlu de „adresă” prin care și-a exprimat dezacordul cu privire la „rezultatul comisiei de evaluare”.

Prin adresa nr. AP/3235/12.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42985/12.10.2017, entitatea contractantă a depus, în copie (conform cu originalul) dosarul achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA ..., în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF - SRCF București”, cod CPV 50225000-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. ....., stabilind data limită de depunere a ofertelor la ..., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de .... ron, fără TVA.

Potrivit documentului intitulat „Date de identificare ofertanți”, înregistrat sub nr. AP/2142/14.07.2017 și a procesului verbal nr. AP/2141/14.07.2017, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte doi ofertanți, printre care și SC ...SRL.

După evaluarea propunerilor tehnice entitatea contractantă a stabilit că oferta depusă de SC ...SRL este neconformă, în baza art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016 în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016

întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, aspect consemnat în procesul verbal nr. AP/2435/08.08.2017.

Acest rezultat al evaluării propunerii tehnice a fost comunicat ofertantului SC ...SRL prin adresa nr. AP/2443/09.08.2017, transmisă prin intermediul SEAP la data de 09.08.2017 ora 13:34.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul SC ...SRL a transmis entității contractante corespondența nr. 932/23.08.2017, în cadrul căreia a precizat că nu este de acord cu rezultatul comisiei de evaluare, combătând punctual motivele de respingere a ofertei sale și considerând că oferta sa nu poate fi stabilită ca fiind neconformă.

Concluzia entității contractante privind caracterul neconform al ofertei depusă de SC ...SRL, respectiv al neconformității propunerii tehnice a fost reiterată de entitatea contractantă în cadrul raportului procedurii nr. AP/2760/11.09.2017.

Prin contestația formulată, autoarea acesteia critică decizia entității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, indicând ca act atacat raportul procedurii și solicită anularea, în tot, a Raportului procedurii nr. AP/2760/11.09.2017 și a „Comunicării de evaluare” nr. AP/2443/ 09.08.2017.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția inadmisibilității contestației, invocată de Consiliu.

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

*„(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) (...);

b) 5 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 mai mică 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. (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) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 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".

Legea nr. 101/2016 stipulează obligaţia contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „***5 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 mai mică 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*".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea contestației critică decizia entității contractate de a respinge, ca neconformă, oferta sa, decizie despre care a luat cunoștință la data de 09.08.2017, cu ocazia primirii adresei nr. AP/2443/09.08.2017 (înregistrată la contestatoare sub nr. 883/09.08.2017).

Această adresă reprezintă o comunicare întocmită de entitatea contractantă conform dispozițiilor art. 72 alin. (3) din HG nr. 394/2016, care stipulează că *„(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), entitatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi li se aduce la cunoştinţă faptul că se trece la etapa următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. V secţiunea a 13-a din Lege",* fiind un act administrativ cu privire la care autoarea

contestației trebuia să parcurgă procedurile prevăzute la art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, în situația în care aprecia că este ilegală.

Consiliul constată că, termenul limită în care SC ...SRL putea să sesizeze entitatea contractantă în legătură cu nelegalitatea deciziei de nerespingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. AP/2443/ **09.08.2017**, s-a împlinit la data de **16.08.2017** (14 și 15 august 2017 au fost zile libere nelucrătoare).

Ori, așa cum rezultă din documentele depuse de părți dar și din susținerile părților, SC ...SRL nu a efectuat un astfel de demers, în termenul legal anterior calculat. Singura nemulțumire în legătură cu decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. AP/2443/ 09.08.2017, a fost transmis de contestatoare entității contractante la data de 23.08.2017, însă, în legătură cu acest document, Consiliul reține, pe de o parte, că a acesta a fost transmis înafara termenului anterior calculat, iar pe de altă parte, că autoarea contestației susține că acesta nu reprezintă o notificare prealabilă în sensul Legii nr. 101/2016.

Luarea la cunoștință de către contestatoare de conținutul raportului procedurii, la data de 11.09.2017, ca urmare a mesajului automat generat de SEAP și indicarea de către contestatoare, ca act atacat, a acestuia, nu o poate repune pe contestatare în termenul legal de parcurgere a etapelor de notificare prealabilă și de contestare a rezultatului etapei de evaluare a propunerii tehnice, în condițiile în care contestatoarea a luat la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, respectiv decizia entității contractante de a respinge oferta sa, la data de 09.08.2017, când i s-a transmis de către entitatea contractantă, comunicarea rezultatului etapei de analiză a propunerii tehnice, acesta fiind momentul din care începeau să curgă termenele în care ofertantul avea posibilitatea de a notifica prealabil entitatea contractantă, respectiv de a depune contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei sale. În aceste condiții, nici parcurgerea procedurii de notificare prealabilă în legătură cu raportul procedurii nu poate fi reținută de Consiliu.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a entităţii contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, rezultă că autoarea contestaţiei nu a parcurs/nu a parcurs în cadrul termenului legal procedura de notificare prealabilă în legătură cu decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. AP/2443/09.08.2017.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie,

respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepţia inadmisibilității este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMPANIA ..., în calitate de entitate contractantă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMPANIA ..., în calitate de entitate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.. **....**