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 nr. 287/26.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7646/26.02.2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ing. ... - administrator, împotriva comunicării nr. 899/19.02.2018 și a măsurilor de remediere adoptate în urma unei notificări prealabile, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect «Servicii de proiectare faza PT, DE, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului la obiectivul „Extindere rețea publică de apă și apă uzată menajeră în ..., județul ...”, proiect finanațat prin PNDR, Submăsura 7.2.», anunț de participare simplificat nr. 419460, publicat în SEAP la data de 08.12.2017, s-a solicitat:

- Anularea comunicării nr. 899/19.02.2018, menținerea deciziei comunicată prin adresa nr. 806/13.02.2018 și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi adrese de comunicare, actualizată;
- Anularea măsurilor de remediere decise de autoritatea contractantă, în sensul revocării raportului procedurii și a rezultatului acesteia, a tuturor actelor subsecvente, emise în baza raportului procedurii și reluarea procedurii de la faza de analiză tehnică;
- Constatarea că notificarea prealabilă formulată este lipsită de interes pentru cel care a întocmit-o;
- Plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. 131/C4/621 din 01.03.2018, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de

suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins.

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 formulată de SC ... SRL, împotriva comunicării nr. 899/19.02.2018 și a măsurilor de remediere adoptate în urma unei notificări prealabile, potrivit cărora a fost anulat raportul procedurii, adresa de comunicare a rezulatului procedurii nr. 806/13.02.2018 și s-a decis reluarea procedurii de la etapa evaluării propunerilor tehnice.

SC ... SRL arată că în urma evaluării ofertelor a fost declarată câștigătoare a procedurii și invitată să semneze contractul în data de 20.02.2018 ora 10.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 899/19.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că semnarea contractului se suspendă, întrucât, ca urmare a primirii unei notificări prealabile, a dispus măsuri de remediere, în sensul revocării raportului procedurii, a rezultatului acesteia, a tuturor actelor subsecvente emise în baza raportului procedurii și reluarea procedurii de la faza de analiză tehnică, potrivit art. 6 alin. (6) și (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea precizează că se consideră vătămată ca urmare a luării acestor măsuri și că se încadrează în prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, drept pentru care a depus prezenta contestație fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a luat măsurile de remediere cu încălcarea, în primul rând a prevederilor art. 6 alin. (6) și (8) din Legea nr. 101/2016, prin faptul că nu i-a comunicat nici notificarea prealabilă și nici răspunsul la aceasta, cu atât mai mult cu cât notificarea prealabilă privește oferta sa. Contestatoarea apreciază că, astfel, i s-a îngrădit un drept fundamental și constituțional prevăzut de art. (6) pct. 1 din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului (CEDO): *„Orice persoană are dreptul de a-i fi examinată cauza în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către un tribunal independent și imparțial, stabilit prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa*”.

Prin urmare, se solicită Consiliului admiterea contestației și respingerea măsurilor de remediere și a tuturor actelor subsecvente, ca urmare a necomunicării nici a notificării prealabile și nici a răspunsului la notificarea prealabilă.

De asemenea, se învederează că orice notificare prealabilă formulată de către orice ofertant ar fi lipsită de interes, întrucât indiferent de măsurile de remediere și orice alte critici asupra ofertei SC ... SRL cu privire la propunerea tehnică, chiar dacă aceasta ar fi primit 0 puncte la propunerea tehnică, situația clasamentului nu s-ar schimba, în aceste

condiții orice notificare prealabilă nu ar fi avut niciun interes, decât de a tergiversa procedura.

Drept urmare, se solicită Consiliului următoarele:

- anularea comunicarii nr. 899/19.02.2018, menținerea deciziei comunicată prin adresa nr. 806/13.02.2018 și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi adrese de comunicare actualizată, după ce decizia va rămâne definitivă,

- anularea măsurilor de remediere decise de autoritatea contractantă, în sensul revocării raportului procedurii și a rezultatului acesteia, a tuturor actelor subsecvente, emise în baza raportului procedurii și reluarea procedurii de la faza de analiză tehnică;

- constatarea că notificarea prealabilă formulată este lipsită de interes pentru cel care a întocmit-o;

- plata chetuielilor de judecată, respectiv cheltuieli ocazionate cu deplasarea (combustibil, cazare și alte cheltuieli) și copierea documentelor, în solidar cu autoritatea contractantă și ofertantul care a făcut notificare prealabilă.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa Consiliului nr. 7953/621-C4/27.02.2018, ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere nr. 1098/28.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 8167/28.02.2018, în care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Opinia autorității contractante este în sensul că toate capetele de cerere sunt neîntemeiate, în mod eronat contestatoarea susținând aspecte care nu își găsesc temei legic sau suport documentar. Astfel, în ceea ce privește aprecierea contestatoarei conform căreia ar fi vătămată ca urmare a comunicării nr. 899/19.02.2018, se apreciază că aceasta nu arată în ce anume constă pretinsa vătămare și nu aduce niciun argument în sprijinul afirmației că ar fi fost vătămată. Autoritatea consideră că, în lipsa unor elemente concrete care să demonstreze că prin măsurile de remediere care îi conferă inclusiv contestatoarei garanția că ofertele au fost în mod corect, amănunțit și transparent evaluate, s-ar fi produs o vătămare, susținerea contestatoarei constituie o simplă afirmație. Așadar, se învederează Consiliului, că în lipsa argumentelor concrete, contestatoarea se limitează la a susține că autoritatea ar fi încălcat flagrant art. 6 alin. (6) și (8) prin necomunicarea notificării prealabile și a răspunsului la notificarea prealabilă obligație.

În opinia autorității contractante, o asemenea susținere nu poate fi acceptată, sens în care se invocă prevederile art. 6 alin. (6) - (9) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia i s-ar fi îngrădit un drept fundamental și constituțional prevăzut de art. 6 pct. 1) din Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului, autoritatea o consideră de asemenea nefondată, având în vedere că SC ... SRL nu i s-a limitat în vreun fel accesul la justiție, iar procedura criticată de contestatoare este una administrativă, astfel că, solicitarea principală a contestatoarei nu are niciun temei legal, fiind nefondată, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia.

Autoritatea face mențiunea că adoptarea măsurilor de remediere s-a făcut ca urmare a analizei notificării prealabile depuse în data de 14.02.2018, de către unul dintre ofertanți care a sesizat, în esență, că în conformitate cu caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de a lua în calcul și termenele de verificare a proiectului tehnic (verificarea conformității cu prevederile Studiului de Fezabilitate, verificarea conformității documentației cu SF, verificarea tehnică a proiectării, termenul de emitere a autorizației de construire, termenul de semnare a procesului verbal de recepție a serviciilor) care, însumate, reprezintă 18 zile lucrătoare. Or, în aceste condiții, termenul de 20 de zile ofertat de către operatorul economic aflat pe primul loc în clasamentul intermediar (SC ... SRL) nu ar fi, în opinia ofertantului care a formulat notificarea prealabilă, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere că prin caietul de sarcini au fost statuate o serie de termene și că nu este suficient de clar modul în care toți ofertanții au înțeles să țină seama de aceste termene în structurarea ofertei lor, s-a apreciat de că se impune o reevaluare a propunerilor tehnice depuse de aceștia și o clarificare din partea ofertanților asupra acestui aspect.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că notificarea prealabilă formulată de alt participant la procedură ar fi lipsită de obiect (punctajul obținut de contestatoare fiind cel mai bun în urma evaluării inițiale), autoritatea contractantă precizează că acest aspect nu a fost avut în vedere la adoptarea măsurilor de remediere, ci acela că verificarea conformității ofertelor depuse cu prevederile caietului de sarcini trebuie făcută și sub aspectul termenelor pe care ofertanții trebuie să le aibă în vedere în configurarea ofertei.

Față de cele mai sus expuse, se apreciază că prezenta contestație este nefondată, motiv pentru care se solicită respingerea tututror solicitărilor contestatoarei.

Față de cele expuse, se solicită Consiliului să constate lipsa temeiniciei motivelor de contestație învederate de către SC ... SRL și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de aceasta ca neîntemeiată.

Ca urmare a cererii din contestația nr. 287/26.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 7646/26.02.2018, formulată de SC ... SRL, de a i se permite accesul la dosarul constituit, prin adresa nr. 9992/621-C4/12.03.2018, contestatoarea a fost invitată la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului.

Până la data prezentei, SC ... SRL nu a dat curs invitației Consiliului, deşi așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, a primit solicitarea Consiliului, transmisă la adresa de e-mail: contact@impoconstruct.ro, indicată în contestație, în data de 12.03.2018 ora 15:22.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de

achiziție publică având ca obiect «Servicii de proiectare faza PT, DE, DAAA și asistență tehnică din partea proiectantului la obiectivul „Extindere rețea publică de apă și apă uzată menajeră în ..., județul ...”, proiect finanațat prin PNDR, Submăsura 7.2.», sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 419460/08.12.2017.

Conform anunțului de participare și a fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului este de 129.602,07 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 85% și termenul de predare a proiectului tehnic și detaliilor de execuție – pondere 15%.

Potrivit raportului procedurii nr. 805/13.02.2018, a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de SC ... SRL, cu 100 puncte și un preț de 32.400 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, S.C. ... S.R.L., care s-a clasat pe locul 3 cu 66,48 puncte, a formulat notificarea prealabilă nr. 39/14.02.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns, în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în data de luni 19.02.2018, comunicând că va adopta măsuri de remediere, respectiv va anula raportul procedurii și rezultatul acesteia, precum adresa de comunicare a rezultatului procedurii și va relua procedura de la etapa analizei propunerilor tehnice.

Această decizie a fost comunicată tuturor ofertanților, comunicarea către contestator făcându-se prin adresa nr. 899/19.02.2018.

Împotriva acestei comunicări, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Preliminar, Consiliul va analiza capătul de cerere privind constatarea de către Consiliu a faptului că notificarea prealabilă este lipsită de interes, pe care îl va respinge, ca inadmisibil.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 3 - „(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

e) notificare prealabilă - cererea prin care **se solicită autorităţii contractante** reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”;

- art. 6 - „(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 (...)”.

„(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. 12 – „(1) **Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile** cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin

complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”

Conform acestor prevederi ale Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă se adresează autorității contractante, astfel că, și soluționarea notificării prealabile este de competența acestei. De competența Consiliului este soluționarea contestației formulată de autoarea notificării prealabile sau de un alt operator economic, nemulțumiți de răspunsul la notificarea prealabilă. Deci, Consiliul nu se poate pronunța asupra excepției invocată de contestatoare în această etapă.

Referitor la celelate capete de cere, Consiliul constată că SC ... SRL și-a motivat contestația pe faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP notificarea prealabilă și răspunsul la aceasta, invocând, în acest sens, prevederile art. 6 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

La rândul său autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 alin. (6) - (9) din Legea nr. 101/2016, care au următorul conținut:

„(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, **măsurile adoptate** potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, **se comunică**, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât **şi celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP**.

(7) În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5) se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât şi celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire.

(8) Comunicările prevăzute la alin. (7) se realizează prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(9) Dispoziţiile alin. (7) şi (8) se aplică şi în cazul măsurilor de remediere adoptate după data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor.”

Așadar, conform acestor prevederi legale, autoritatea contractantă are obligația de a comunica măsurile de remediere adoptate operatorilor economici implicaţi în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat integral prevederile legale aferente, comunicând măsurile de remediere dispuse tuturor operatorilor economici implicaţi în procedura de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Consiliul are în vedere că formularea unei notificări prealabile este un act de voință al unui operator economic, care are un interes în procedură, respectiv „dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură” (art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 107/2017), drept care nu poate fi îngrădit în niciun fel. De asemenea, în cazul în care consideră că criticile din notificarea prealabilă sunt fondate, autoritatea contractantă contractantă dispune măsuri de remediere. Nimeni nu poate îngrădi dreptul autorității contractante de a dispune măsurile de remedire pe care le consideră necesare în urma

formulării unei notificări prealabile. Mai mult legislația în vigoare nu interzice autorității contractante, ca înainte de încheierea contractului, atunci când există indicii pertinente, să facă o verificare a procedurii și să dispună măsuri de remediere în consecință.

În afara criticilor privind faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat contestatoarei notificarea prealabilă și răspunsul la aceasta, care au fost analizate mai sus, Consiliul nu identifică în contestație alte motive pentru care decizia autorității contractante de reevaluare a ofertelor este nelegală, iar conform art. 249 din Codul de Procedură Civilă sarcina probelor revine contestoarei. Mai mult, deși a criticat faptul că nu i-au fost comunicate notificarea prealabilă și răspunsul la aceasta și a solicitat, în mod expres, accesul la dosarul cauzei, până la data prezentei SC ... SRL nu s-a prezentat la sediul Consiliului pentru a studia dosarul cauzei, deși invitația i-a fost transmisă, prin poșta electronică la adresa menționată în contestație, contact@impoconstruct.ro, în data de 12.03.2018.

Dreptul contestatoarei de a formula notificarea prealabilă și contestația s-ar naște abia în momentul în care acesta poate dovedi o vătămare, respectiv în situația în care oferta sa ar fi respinsă, , situația care nu a avut loc până acum.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictori cu ....

În ceea ce privește capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, Consiliul le va respinge din două motive: în primul rând pe motiv că această contestație a fost respinsă, și în al doila rând, pentru faptul că SC ... SRL nu a depus nicio dovadă cu privire la aceste cheltuieli.

Conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei.”

Consiliul constată că, deși prin adresa nr. 11145/621-C4/19.03.2018, comunicată prin poșta electronică la adresa menționată în contestație, contact@impoconstruct.ro, în data de 19.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună documentele în dovedirea capătului de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, SC ... SRL nu a răspuns acestei solicitări și nu a depus nicio dovadă cu privire la aceste cheltuieli.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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