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. 14 alin. (2) 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ……., județul ....., având Codul Unic de Înregistrare ..... și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., împotriva raportului final al procedurii de atribuire nr. ……/13.07....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45112700-2 – Lucrări de arhitectură peisadistică (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a adresei nr. …../06.07..... privind rezultatul procedurii cu nr. ...../.....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... S.R.L., contestă raportul final al procedurii de atribuire nr. ……/13.07....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante sub aspectul respingerii ofertei sale, ca fiind necâştigătoare şi clasată pe locul

doi cu un procent de 87,15%, faţă de S.C. .....S.R.L. cu un procent de 63,93%, societate declarată câştigătoare.

Autoarea contestaţiei, arată că autoritatea contractantă nu a trimis solicitări de clarificări privind preţul ofertat de S.C. .....S.R.L. pentru a se asigura de îndeplinirea contractului la parametri cantitativi şi calitativi solicitaţi în caietul de sarcini, astfel cum a rezultat din raportul procedurii, încălcând dispoziţiile art. 210 alin. (1) din legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă, din punct de vedere al evaluării tehnice, a încălcat principiul tratamentului egal, declarând conformă o ofertă care nu a satisfăcut cerinţele caietului de sarcini.

La solicitarea nr. ……../18.07..... formulată de către societatea contestatoare, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie Formularul C6 – Lista cuprinzând costurile de resurse materiale a S.C. .....S.R.L.

În urma analizării formularului, contestatorul a constatat că materialele precum Beton ciment B100, beton ciment B200, beton ciment B250, etc, se află stocate în depozit. Astfel, conform proprietăţilor, caracteristicilor specifice acestor materiale nu se pot stoca în depozit ele se folosesc în momentul preparării. Din formularul C6 a reieşit că materialele care urmau a fi folosite au fost deja existente pe stoc fără a justifica deţinerea lor cu documente contabile (lista de inventar / fişa de magazie) de către societatea .....S.R.L.

De asemenea, din documentaţia transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. ……../20.07..... a rezultat că oferta S.C .....S.R.L a conţinut informaţii sumare despe soluţia tehnică şi dotările necesare realizării lucrări în bune condiţii, mai exact fişele tehnice ale echipamentelor tehnlogice, inclusiv dotări nu au respectat cerinţele şi specificările tehnice impuse prin caietul de sarcini şi fişa de date.

Societatea contestatoare menţionează că, societatea .....S.R.L., care a fost indicată de către societatea .....S.R.L ca find producătorul, furnizorul său de echipamente, nu este producător, furnizor a unor echipamente tehnologice pe care societatea câştigătoare le-a menţionat în lista cu cantităţile de utilaje, echipamente.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. …../02.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/03.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca inadmisibilă şi nefondată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca inadmisibilă, menţionând incoerenţa şi inconsecvenţa solicitărilor din cadrul notificării prealabile şi a contestaţiei.

Referitor la primul punct din contestaţie, autoritatea contractantă susţine că nu a solicitat clarificări cu privire la preţul ofertat de S.C. .....S.R.L. deoarece, comisia de evaluare a ofertelor, în urma studierii şi

evaluării ofertei financiare, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, respectiv art. 2 din Legea nr. 98/2016, a considerat că preţul, deşi a fost în procent de 63,93% din valoarea estimată a contractului de lucrări, a fost justificat în documentele deja depuse în cadrul procedurii, respectiv Formularele: F3 - Lista cu cantităţi de lucrări pe categorii de lucrări, C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii şi C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile. Documente ce răspundeau unor eventuale clarificări ce ar fi putut fi solicitate conform art. 210 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce priveşte „îndeplinirea contractului la parametri cantitativi şi calitativi solicitaţi în caietul de sarcini”, invocat de S.C. ..... S.R.L., au reieşit din oferta tehnică şi financiară a S.C. .....S.R.L., ofertă care respectă întocmai STAS-urile materialelor ce vor fi fost puse în aplicare, cât şi cantităţile necesare realizării lucrărilor menţionate în proiectul tehnic, parte a documentaţiei de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat legislaţia achiziţiilor publice şi prin evaluarea documentelor depuse în cadrul procedurii de atribuire s-au cunoscut elementele de fundamentare economică a modului de formare a preţului şi condiţiile favorabile de care a beneficiat operatorul economic, acestea fiind suficiente pentru justificarea în mod corespunzător a preţului asumat prin oferta financiară şi formularul de ofertă.

Cu privire la punctul al doilea din contestaţie, autoritatea contractantă menţionează că betonul nu poate să existe în depozit gata preparat, ci elementele constitutive ale acestuia: ciment, pietriş, nisip, etc.

În oferta tehnică a S.C. .....S.R.L. se regăseau, printre echipamentele firmei şi trei generatoare electrice, de unde a rezultat că energia electrică se putea afla „în depozit”.

Referitor la afirmaţia contestatorului precum că oferta declarată câştigătoare nu a respectat cerinţele şi specificaţiile tehnice impuse prin caietul de sarcini şi fisa de date, autoritatea contractantă menţionează că oferta financiară a S.C. .....S.R.L. a conţinut un număr de 102 pagini, iar cea a S.C. ..... S.R.L. 116 pagini, ambele fiind structurate în mod similar, conform solicitării din fişa de date: IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, cuprinzând atât lista de dotări, cât şi fişele tehnice, care respectau întocmai specificaţiile tehnice impuse prin documentaţia de atribuire, mai exact în proiectul tehnic.

Autoritatea contractanta precizează că nu poate verifica fiecare furnizor în parte menţionat de catre operatorii economici înscrişi la procedura de atribuire, dacă acesta comercializează sau nu un anumit produs, ofertantul asumându-şi oferta depusă, iar în timpul derulării contractului, executantul are dreptul de a implica noi subcontractanţi, cât

şi furnizori, potrivit art. 219 alin. (3) şi art. 220 din Legea 98/2016. De asemenea, consideră că enumeraţia de pe site-ul .....S.R.L a fost una de prezentare, nefiind limitativă, ci exemplificativă, fără a limita, interzice firmei să furnizeze, comercializeze şi alte produse, pe lângă cele prezentate.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificate – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „.....", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.195.488 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Potrivit Procesului-verbal nr. …./29.06..... al ședinței de analiză a conținutului DUAE, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca necâștigătoare, fiind declarat câștigător S.C. .....S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. …./13.07.....

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de câștigător.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca necâștigătoare, clasându-se pe locul 2.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător are un preț neobișnuit de scăzut și propunerea tehnică, depusă de acesta, nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ..... S.R.L., la adresa ofertei câștigătoare, Consiliul constată următoarele:
Referitor la critica SC ..... S.R.L. privind prețul nejustificat al câștigătorului, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul consideră că prețul câștigătorului este nejustificat, critică considerată de Consiliu ca fiind neîntemeiată, deoarece nu sunt indicate, în concret, documente/dovezi că prețul respectiv este nejustificat.

Aşadar, SC ..... SRL a ales să depună o contestaţie incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorităţii contractante şi ofertei concurente.

Motivarea contestaţiei, reprezentând un element esenţial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare.

Simplele presupuneri, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Contestatorul este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, sau de ce prețul este nejustificat, în termenul prescris imperativ de lege.

Contestaţia trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt şi în drept, altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Nu există temei legal pentru motivarea contestaţiei în afara termenului stabilit de legiuitor.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziţii.

În ceea ce privește prețul ofertat de câștigător, ofertantul contestator nu demonstrează faptul că ofertantul câștigător a prezentat un preț nejustificat, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în condițiile în care a avut posibilitatea să indice, în concret, de ce prețul este neobișnuit de scăzut, având în vedere că avea cunoștință de propunerea financiară, dovadă fiind documentele depuse anexate contestației.

Potrivit dispoziţiilor art. 249 Cpc *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege."*

Criticile de la punctul 2 din contestație, respectiv cele privind propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, sunt respinse ca inadmisibile, deoarece nu au fost notificate.

Cercetând, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității criticilor de la punctul 2, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, în condiţiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la aceste critici, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea*

actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(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: (...) 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;*

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„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: (...) 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”*.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleași aspecte care, pentru situația în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulțumit să se adreseze Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să

solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

Cât timp autorității i se invocă o anumită încălcare a legislației, nu se poate veni ulterior, după primirea unui răspuns la notificare sau a expirării termenului de răspuns, pe calea contestației, cu alte motive cu privire la care nu s-a efectuat procedura prealabilă.

De altfel, dacă nu s-ar aplica această interpretare, scopul introducerii notificării prealabile, de a da posibilitatea autorității contractante să își revizuiască actele încheiate, în cazul în care i se aduce la cunoștință o eventuală încălcare a legii, nu ar mai putea fi atins. Doar în cazul unui refuz din partea autorității contractante de a răspunde sau de a adopta măsuri de remediere sau pentru situația în care se consideră vătămat de măsurile adoptate, operatorul economic se poate adresa Consiliului, pentru aceleași motive în legătură cu care a notificat autoritatea.

Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală, fără relevanță asupra conținutului său. Criticile nefiind supuse rezolvării amiabile între părți, nu pot face obiectul contestației. Conținutul notificării trebuie să fie clar și să conțină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conținut implicit, cum încearcă să sugereze contestatoarea.

Părțile litigante se întâlnesc în etapa premergătoare contestației pentru o soluționare amiabilă a aspectelor reclamate, or, atâta vreme cât ele nu au fost aduse în discuție în respectiva etapă, nu pot fi admisibile în etapa atacării actului la Consiliu.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....