CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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 contestaţia nr. 2493 din 25.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă – pentru lotul nr. 6, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, on line, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „..., cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), se solicită: „anularea deciziei de atribuire a contractului de furnizare pentru lotul 6 și reanalizarea ofertei depusă de societatea noastră la acestă procedură care a fost respinsă ca inacceptabilă în mod abuziv de către autoritatea contractantă.”

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 2493 din 25.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32474 din 25.10.2016, SC ... SRL critică decizia autorității contractante ..., de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru lotul nr. 6, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, on line, organizată pe loturi, în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 33631600-8 – Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), și solicită: *„anularea deciziei de atribuire a*

contractului de furnizare pentru lotul 6 și reanalizarea ofertei depuse de societatea noastră la acestă procedură care a fost respinsă ca inacceptabilă în mod abuziv de către autoritatea contractantă".

Într-un prim aspect, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a transmis în termenul de 5 zile, comunicarea privind rezultatul procedurii. În acest sens precizează că, în data de 18.10.2016, orele 12.12, platforma SEAP a generat automat un e-mail prin care i s-a comunicat faptul că s-a finalizat evaluarea financiară pentru lotul 6, precum și câștigătorul.

Susține că a așteptat comunicarea privind rezultatul procedurii „5 zile", potrivit art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016, fără să primit ceva, iar, în data de 25.10.2016, a transmis Notificarea nr. 2492/25.10.2016 către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 1, 2 și 4 din Legea nr. 101/2016.

În data de 25.10.2016, orele 12.03, arată contestatorul, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail, faptul că „a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii în data de 30.09.2016", comunicare pe care, susține SC ... SRL, *„nu am primit-o*", după cum nici motivele respingerii ofertei.

Analizând comunicarea, precizează contestatorul, a constatat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece nu ar fi prezentat garanția de participare în original la sediul autorității contractante, deși aceasta a fost constituită prin Ordinul de Plată nr. 723 din data de 08.09.2016 și a fost depusă pe SEAP, semnată cu semnătura electronică, odată cu toate documentele solicitate.

Contestatorul susține că, potrivit prevederilor legale în vigoare, orice document al achiziției semnat cu semnatură electronică devine, automat, document oficial, și, mai mult decât atât, banii (cuantumul garanției), după cum se arată, au fost virați în contul autorității contractante, *„unde sunt și la data prezentei, și nu pot fi returnați fără acceptul*" acesteia;

Așadar, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, deși garanția a fost constituită, astfel apreciind că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 132 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a transmis nicio solicitare prin care să se clarifice situația garanției de participare.

Totodată, contestatorul menționează că, în cadrul fișei de date, la sectiunea III.1.1, se explică, foarte clar ce înseamnă instrument de garantare față de ordin de plată. În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozitiile art. 20 alin. (1), (3) și (10), art. 30 alin. (6) și art. 34 din H.G. nr. 395/2016, art. 4 alin. (1) și (2), art. 6 alin. (1) lit. b), alin. (2), alin. (7), alin. (8), alin. (9) și alin. (10), art.

7 alin. (1), art. 8 alin. (1) și (2), art. 9, art. 10, art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 6808 din 26.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..." a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia pe cale de excepție, ca tardiv formulată, întrucât, procedura s-a finalizat în data de 30.09.2016, prin întocmirea raportului procedurii și transmiterea, către ofertanții participanți, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, astfel că eventualele notificări cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, puteau fi formulate în termenul legal impus de dispozițiile art. 6 alin. 1 lit.b) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 2506 din 28.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL prezintă, cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, următoarele:

Astfel, arată că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură prin care să verifice dacă au fost primite, de către ofertanți, comunicările transmise în urma finalizării procedurii de atribuire prin întocmirea raportului procedurii, respectiv nu a solicitat confirmarea de primire.

Având în vedere faptul că procedura este online, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 65 din H.G. nr. 395/2016, deoarece aceasta avea obligația ca, în urma finalizării fiecarei faze, să introducă în SEAP rezultatele și să comunice motivele pentru care unii dintre ofertanți au fost respinși, fapt care, după cum se arată, nu s-a întâmplat, respectiv singura informație a fost generată automat de platforma SEAP în data de 18.10.2016, la orele 12.00, când a comunicat că s-a finalizat evaluarea financiară și a fost declarată câștigătoare oferta societății Balkan Medical Distribution - pentru lotul 6.

Astfel, fiind singura informație primită *„în acel moment*", arată contestatorul, a așteptat 5 zile pentru ca autoritatea contractantă să-i comunice decizia cu privire rezultatul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, termen care se încheia în data de 23.10.2016, însă, fiind într-o zi de duminică, potrivit prevederilor legale în vigoare, s-a prelungit până în data de 24.10.2016, drept pentru care, în data de 25.10.2016, i-a transmis notificarea nr. 2492/25.10.2016, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 1, 2 și 4 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat dispunerea măsurilor *„ce se impun în acest sens*".

Contestatorul arată că, ulterior primirii răspunsului de la autoritatea contractantă, a formulat și transmis contestația care

formează obiectul dosarului în cauză, către autoritatea contractantă și C.N.S.C.

În concluzie, contestatorul precizează: *„nu s-au întocmit documentele potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, deoarece nu am primit nicio comunicare privind rezultatul procedurii de la autoritatea contractantă și nu aveam cunoștință de deciziile comisiei de evaluare, respectiv acest articol era aplicabil dacă autoritatea contractantă respecta prevederile legale în vigoare și își lua toate măsurile, respectiv solicita confirmarea de primire a documentelor transmise*".

Cu adresa nr. 7315 din 17.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..." a transmis un nou punct de vedere, referitor la contestația depusă de către SC … SRL, prin care precizează că a fost transmisă și înregistrată contestația în data de 25.10.2016, în contextul în care "*anunțul de atribuire prin intermediul căruia se anunța câștigătorul lotului în speță*" a fost publicat în data de 18.10.2016.

Autoritatea contractantă arată că respectivul contract de furnizare a fost atribuit cu respectarea termenelor legale, și a fsot executat, furnizarea produselor aferente lotului 6 fiind în acest moment finalizată, astfel încât, în opinia acesteia, "*demersul formulat devine lipsit de obiect*".

Susține că a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii în data de 30.09.2016, prin mail, dovada fiind pusă la dispoziția contestatorului odată cu răspunsul la notificarea prealabilă, precizând, totodată, că este imputabilă operatorului economic în cauză "*lipsa de diligență în a-și verifica poșta electronică*".

Prin notificarea prealabilă, susține autoritatea contractantă, contestatorul a criticat "*o inacțiune a autorității contractante*", respectiv netransmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, în timp ce prin contestație critică încadrarea ofertei sale în categoria celor inacceptabile, ca urmare a netransmiterii originalului documentului prin care s-a constituit garanția de participare.

În punctul de vedere se arată că, procedura desfășurându-se on-line, sistemul electronic a informat ofertanții cu privire la admiterea, respectiv respingerea acestora din sistem, prin urmare ofertantul a fost informat, prin intermediul SEAP, despre faptul că oferta sa a fost respinsă, încă din data de 26.09.2016, data finalizării evaluării tehnice, așa cum se constată din extrasul din SEAP pe care îl atașează și din răspunsul formulat de către operatorul SEAP la solicitarea autorității contractante. În opinia autorității contractante, contestatorul ar fi avut posibilitatea de a notifica/contesta în termen legal "*o eventuală eroare în evaluare*".

Precizează că momentul la care contestatorul a luat cunoștință despre respingerea ofertei sale este cel în care a fost notificat de către SEAP și nu momentul primirii comunicărilor, dar, susține autoritatea contractantă, "*nici de această data însă contestatorul nu a reușit să se*

mobilizeze și să formuleze (…) o acțiune în acest sens", lăsând "*termenul de contestare să se scurgă sub protecția așa-zisei neinformări (…)*".

În ceea ce privește motivul pentru care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că a stabilit ca dată limită pentru depunerea ofertelor, 12.09.2016, precizând în fișa de date modalitățile de constituire a garanției de participare precum și faptul că aceasta trebuie depusă, în original, la autoritatea contractantă, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, cee ace contestatorul nu a făcut.

Autoritatea contractantă invocă, în susținere, prevederile art. 36 alin. 1 și alin. 7 din H.G. nr. 395/2016 și precizează că respectivul ofertant a constituit garanția de participare prin OP nr. 723/08.09.2016, iar cuantumul acesteia nu s-a regăsit în contul autorității contractante în momentul verificării, respectiv în data de 12.09.2016, fiind vizibilă abia a doua zi, în data de 13.09.2016.

Concluzionează că tocmai pentru a demonstra constituirea garanției la momentul și în cuantumul solicitat, în condițiile în care suma aferentă acesteia nu se regăsea în contul autorității contractante la momentul verificării, era foarte important ca ofertantul să respecte prevederile imperative ale textului de lege și să depună originalul documentului în speță.

Solicită respingerea contestației ca lipsită de obiect, în momentul de față contractual fiind deja executat.

Cu adresa nr. 2506 din 28.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. … SRL formulează o serie de considerente referitoare la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, invocând, în susținere, dispozițiile art. 65 din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 215, art. 6 alin. 1, 2 și 4 din Legea nr. 101/2016.

Concluzionează că nu s-au întocmit documentele potrivit art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, deoarece nu a primit nicio comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, astfel că nu avea cunoștință despre deciziile comisiei de evaluare. Dispozițiile invocate erau aplicabile dacă autoritatea contractantă respecta prevederile legale în vigoare.

Examinând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a organizat o procedură simplificată – într-o singură etapă, on line, în vederea atribuirii, pe loturi, a unui "contract furnizare dezinfectanți", inițierea acesteia făcându-se prin publicarea, în SEAP, a invitației nr. …, în data de 06.09.2016.

SC ... SRL a depus ofertă, pentru lotul nr. 6, ofertă care, după cum rezultă din "raportul procedurii de încheiere a contractului de furnizare" nr. 11947 din 30.09.2016 și din proces-verbal al ședinței de evaluare III, nr. 30.09.2016, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 3 2 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Ofertantul susmenționat a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 2492 din 25.10.2016, iar, apoi, la Consiliu, contestația nr. 2493 din 25.10.2016 care face obiectul prezentului dosar.

Observând faptul că notificarea prealabilă are un cu totul alt conținut decât cel al contestației, fapt semnalat și de către autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresele nr. ... și, respectiv, nr. 35934/2340/C6 din 24.11.2016, excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 15 alin. 1, art. 6 alin. 1 și 2 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 7512 din 28.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ....” a răspuns, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă, “din rațiunea neconcordanței inregistrate între conținutul notificării prealabile nr. 2492/25.10.2016 și contestația ulterioară înregistrată la C.N.S.C.(…)”.

Precizează că nu s-au respectat, de către contestator, dispozițiile art. 6 alin. 1 și 2 din Legea nr. 101/2016.

Constată Consiliul că deși a luat cunoștință despre solicitarea sa, aceasta fiind înregistrată cu nr. 2595 din 28.11.2016, după cum contestatorul a transmis prin telefon, SC ... SRL nu a formulat punct de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației, termenul de răspuns stabilit de către Consiliu fiind 28.11.2016, ora 12.00.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția inadmisibilității contestației, pe care a invocat-o din oficiu.

În legătură cu cele evocate în punctul de vedere, de către autoritatea contractantă, respectiv: “*Inițial ofertantul a notificat o inacțiune a autorității contractante, și anume netransmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, pentru ca în contestația prezentă să acuze încadrarea ofertei sale în rândul celor inacceptabile ca urmare a netransmiterii originalului documentului prin care se constituia garanția de participare (…)*”, Consiliul constată faptul că Notificarea prealabilă cuprinde exclusiv critici referitoare la nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Cererea formulată de către SC … SRL prin notificarea prealabilă se referă, de asemenea, la punerea în aplicare, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016, ca o măsură necesară “*în vederea remedierii situației, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (2), (4) și (5) din Legea nr. 101/2016*”.

Pe de altă parte, constată Consiliul că, prin contestație, petenta formulează critici referitoare la motivul invocat de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, solicitând: “*anularea deciziei de atribuire a contractului de furnizare pentru lotul 6*

și reanalizarea ofertei depusă de societatea noastră la această procedură (…)".

Față de cele prezentate, apare cu evidență că aspectele criticate prin contestație nu se regăsesc de loc în notificarea prealabilă, cererile fiind și ele total diferite.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 6 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care "*Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, **neregulile sesizate** și **măsurile de remediere** pe care le consideră necesare a fi luate, după caz*".

Dincolo de faptul constatat, și anume neregăsirea în contestație a celor prezentate în notificarea prealabilă, Consiliul determină că cererea formulată în notificarea prealabilă a fost satisfăcută, autoritatea contractantă transmițând contestatorului, ca o măsură de remediere, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, astfel cum acesta a solicitat.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, "*Sub sancțiunea **respingerii contestației ca inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă **cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației** privind achizițiile publice (…)*", prin urmare notificarea prealabilă trebuie să cuprindă cererile referitoare la remediile pe care petenta le consider a fi necesare.

În prezenta cauză, rezultă că autoritatea contractantă nu a fost sesizată, prin notificare prealabilă, de către contestator, cu privire la faptul că, în opinia acestuia, decizia de respingere a ofertei depuse este una nelegală, așa cum învederează în cuprinsul contestației.

Împrejuarea că nu avea cunoștință despre motivele respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, prin netransmiterea, de către autoritatea contractantă, a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, nu va fi reținut, de către Consiliu, ca o justificare a situației de fapt constatată, deoarece, încă din data de 26.09.2016, … SRL a fost informată, de către sistemul electronic, în legătură cu faptul că oferta sa a fost respinsă, după cum rezultă din corespondența autorității contractante cu SEAP, dar, mai mult, însuși contestatorul recunoaște că în data de 18.10.2016, "*platforma SEAP a generat automat un e-mail prin care ni se comunica că s-a finalizat evaluarea financiară pentru lotul 6 și ne anunța câștigătorul*". Astfel, stabilește Consiliul că petenta avea posibilitatea de a solicita, în temeiul dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției aflat la autoritatea contractantă, pentru a se informa asupra motivelor respingerii ofertei sale și pentru a putea parcurge etapele notificării prealabile și contestării cu respectarea dispozițiilor legale mai sus invocate, în

situația în care nu a primit comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Consiliul constată, față de cele mai sus prezentate, că niciunul dintre aspectele criticate prin contestație, nu au făcut obiectul notificării prealabile, SC … SRL lipsind de eficiență această instituție, în felul și scopul pentru care a fost impusă de către legiuitor. Stabilind că astfel au fost încălcate dispozițiile art. 6 alin. 1 și 2, și având în vedere faptul că cererea formulată prin notificarea prealabilă a fost satisfăcută în integralitatea sa, de către autoritatea contractantă, încă înainte de formularea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, urmând a respinge contestația, ca inadmisibilă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 alin. 1 din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, şi respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ... cu sediul în ...

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 8 pagini.