CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 1244/26.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 55277/28.12.2017, înaintată de SC ….SA, cu sediul în …, având CUI 2213170, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „anvelope auto de vară”, s-a solicitat:

- anularea licitaţiei organizată de … …, publicată pe SEAP cu nr. 178890 din data de 14.09.2017, având ca obiect Anvelope auto de vară.

- declararea ofertei SC SA, pentru loturile 18, 41, 42, 44, 47, ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, prezentând aceleaşi anvelope cu cele ale câştigătorului, şi participarea la o nouă evaluare financiară pentru acestea.

Prin cererea de intervenţie voluntară principal, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 882/09.01.2018, formulată de SC … SRL, cu sediul în …, în calitate de ofertantă declarată câştigătoare a procedurii în cauză, a solicitat respingerea contestaţiei ca netemeinică şi nefondată.

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 faţă, prin care SC …SA, operator economic participant la prezenta procedură, a criticat rezultatul procedurii, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Actele pe care le consideră netemeinice şi nefondate şi pe care le contestă sunt comunicarea nr. FC-1594/05.12.2017, raportul procedurii nr. C-2519/11.12.2017, nota de corectare a raportului procedurii nr. C-2562/14.12.2017, precum şi răspunsul autorităţii contractante nr. C-2617/20.12.2017 la notificarea prealabilă nr. 1202/15.12.2017.

Ca urmare a studierii dosarului achiziţiei, petenta a constatat că, prin tratarea cu superficialitate a solicitărilor de clarificări ale ofertanţilor, s-au adus prejudicii grave autorităţii contractante. Argumentele autorității contractante nu înlătură nerespectarea legii, în sensul că o prevedere a legislației în vigoare, nu a fost acceptată în caietul de sarcini, iar în timpul evaluării a fost însușită. Astfel, autoritatea contractantă susţinea că toate anvelopele trebuie să fie certificate indiferent de domeniul de utilizare şi de viteza de rulare, chiar dacă aceasta este sub 80 km/h. Dacă în caietul de sarcini sau prin clarificările ulterioare ar fi acceptat prevederile legale, argumentele autorităţii contractante puteau fi acceptate.

Prin cerinţa ilegală din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a redus în mod drastic concurenţa, bulversând potenţialii ofertanţi, astfel că din 12 agenţi economici interesaţi au depus oferte doar 8. SC … SRL, o societate din grupul contestatoarei, a depus, în data de 22.09.2017, o nouă cerere de clarificări prin care a solicitat respectarea Regulamentului EC. 54, la care autoritatea contractantă a răspuns că nu este de acord, păstrând în continuare cerinţele caietului de sarcini. Cu toate acestea, în procesul-verbal intern al procedurii, autoritatea contractantă recunoaşte necesitatea respectării regulamentului de mai sus şi nu elimină pe niciun ofertant.

Totodată, petenta subliniază că, prin Nota de Corectare a Raportului Procedurii nr. C-2562/14.12.2017, autoritatea contractantă a revenit şi a corectat unele aspecte legislative şi financiare, fără ca răspunsul său de clarificări să fie luat în seamă.

Urmare a reducerii abuzive a concurenţei, preţurile de adjudecare a procedurii au fost, în general, cu 30% mai mari decât valoarea de piaţă a produselor, astfel că autoritatea contractantă s-a angajat să cheltuiască, în mod suplimentar, suma de cel puţin 1.490.729,32 lei.

Contestatoarea învederează Consiliului că, prin răspunsul la clarificări nr. 1147/27.11.2017, a lămurit că anvelopele din loturile nr. 18, 32, 33, 41, 42, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52 şi 53 corespund din punct de vedere tehnic, precizând următoarele:

- Lot 18 - 235/75R15 (JR) Kama 1-520, lot 45 - 1400/20 Kama 01-25 14PR, lot 42 - 1300/18 Mitas T02, oferta petentei a fost descalificată, deşi a fost identică cu cea a câştigătorului. Petenta susţine că nu a răspuns la solicitările de clarificări pentru aceste loturi, întrucât nu avea nicio justificare din punct de vedere tehnic, considerând că singurul răspuns potrivit era ignorarea, presimţind o descalificare a sa prin orice metode pentru aceste loturi (cele mai importante din licitatie). Astfel, contestatoarea arată că ofertantul declarant câştigător a adăugat, pentru

anvelopa 235/75R15 (JR) Kama I-520 Piligrin all season, cuvântul „vara”.

- Anvelopa ofertată de petentă la lot 44 - 1400/20 este Kama 01-25 14 PR, identică din toate punctele de vedere cu cea a câştigătorului (producător, furnizor, certificare etc.), dar a fost eliminată pentru că nu a precizat că aceasta are presiune reglabilă, deşi acest lucru rezultă din omologarea anvelopei.

- Referitor la lotul 42 - 1300/18, contestatoarea arată că, cerinţa caietului de sarcini ca anvelopa să aibă amprentă în V este total neprofesionistă. Nu există nicio certificare care să valideze o asemenea caracteristică „amprenta în V”, iar autoritatea contractantă trebuia, aşa cum a solicitat petenta, să prezinte un desen tehnic al profilului anvelopei perfect definit şi neinterpretabil.

- Referitor lot 41 - 1200/500/508, contestatoarea susţine că a ofertat anvelopa Kama IDP 284, identică cu cea a câştigătorului, dar oferta sa a fost respinsă pe motiv că a oferit o anvelopă radial, dar din certificarea anvelopei rezultă că aceasta este diagonală, solicitarea autorităţii contractante fiind total nejustificată.

- Referitor lot 47 - 1500/21, aceasta a ofertat Kama 1260, identică cu oferta câştigătorului, anvelopa care are presiune reglabilă, aşa cum rezultă din certificarea depusă în cadrul ofertei tehnice.

În finalul contestației, petenta menționează că a prezentat doar câteva din ilegalităţile constatate.

Prin adresa nr. 89/4740-C4/03.01.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiilor de către SC … SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile propunerilor tehnice depuse de contestatoare și ofertantul declarat câștigător, pentru loturile 18, 41, 42, 44, 47, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașând punctul său de vedere nr. C2/05.01.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 715/08.01.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei formulată S.C. S.A.

În primul rând, autoritatea contractantă menționează că, pentru organizarea procedurii de atribuire, a avut în vedere legislaţia specifică aplicabilă în domeniu, respectiv:

- Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005, pentru aprobarea RNTR 4, pentru aprobarea reglementarilor privind omologarea și certificarea produselor și materialelor de exploatare utilizate la vehicule rutiere, precum și condiţiile de introducere pe piaţă a acestora;

- Directiva 92/23/CE a Consiliului din 31 martie 1992 privind pneurile autovehiculelor şi ale remorcilor acestora, precum şi montarea lor;

- Regulamentul Comisiei Economice pentru Europa a Organizaţiei Naţiunilor Unite (CEE - ONU) nr. 30 - Dispoziții uniforme privind omologarea anvelopelor pentru autovehicule si remorci;

- Regulamentul Comisiei Economice pentru Europa a Organizaţiei Naţiunilor Unite CEE - ONU nr. 54 - Dispoziții uniforme privind omologarea anvelopelor pneumatice pentru vehicule comerciale și remorcile acestora;

- Regulamentul nr. 106 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizaţiei Naţiunilor Unite CEE - ONU - Dispoziţii uniforme privind omologarea anvelopelor pneumatice pentru vehicule agricole si remorcile acestora.

Autoritatea contractantă a stipulat în caietul de sarcini: *„Propunerea tehnică va fi însoțită de documente de certificare și/sau documente de omologare R.A.R. (Registrul auto Român), conform Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005, pentru aprobarea RNTR 4 sau echivalent certificate de omologare internaţionala ECE-ONU sau directivelor CEE, conform legislaţiei valabile în Romania, redactate și traduse în limba română pentru fiecare lot în parte*."

- Conform caietului de sarcini, anvelopele trebuia să deţină documente de certificare şi/sau omologare RAR sau echivalent, certificate de omologare internaţională, conform regulamentelor EC-ONU sau directivele CEE (fapt prevăzut în Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005);

- conform RNTR-4 (aprobat cu Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005)/ Capitolul 2/Punctul 2.1 – *„Produsele fabricate în țară sau importate, prevăzute în lista cuprinsă la cap. V, pot fi introduse pe piaţă numai dacă sunt certificate sau omologate RAR."* Autoritatea precizează că, la capitolul 5/Subpunctul 5.1.2. sunt prevăzute și anvelopele;

- anvelopele care intră sub incidenţa Regulamentului 54 CE sunt cele pentru categoria M2, M3, N, 03, 04. Regulamentul nu se aplică pentru anvelopele a căror simboluri de viteză sunt mai mici de 80 km/h;

- anvelopele care intră sub incidenţa Regulamentului 30 CE sunt cele pentru categoria M1, O1, O2, dar nu numai. Regulamentul nu se aplică pentru anvelopele destinate maşinilor de tradiţie şi concurs;

- anvelopele care intră sub incidenţa Regulamentului 106 CE sunt cele pentru vehicule agricole și forestiere (...) utilaje agricole și remorci agricoale (...) identificate prin simbolul categoriei de viteză care corespunde vitezelor de până la 65 km/h simbol viteza D. Regulamentul nu se aplică pentru utilaje de construcții, maşini de terasament, cărucioare elevatoare pentru stivuire.

Prin urmare, pentru loturile 1-31, 34-44, 47-48 se aplică Regulamentul 30 CE pentru categoria M1, O1, O2, Regulamentul 54 CE pentru categoria M2, M3, N, 03, 04 şi RNTR - 4 (aprobat cu Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005), deoarece indicele de viteză prevăzut în caietul de sarcini/anexa nr. 2 este mai mare sau egal cu 80 km/h, respectiv minim simbol F.

Pentru loturile 32-33 și 45-46 se aplică Regulamentul 30 CE, Regulamentul 106 CE şi RNTR - 4 (aprobat cu Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005), deoarece indicele de viteză prevăzut în caietul de sarcini/anexa nr. 2 este până la D, respectiv viteza până la 65 km/h, iar

pentru loturile 49-54 se aplică Regulamentului 30 CE (fiind excluse doar anvelopele maşinilor de tradiţie şi concurs) şi RNTR - 4 (aprobat cu Ordinul MTCT nr. 2135/08.12.2005), deoarece, așa cum este prevăzut în Regulament 30 CE la Domeniul de aplicare „Prezentul regulament acoperă domeniul anvelopelor noi, create în principal, dar nu numai, pentru vehiculele din categoria M1, O1, O2".

Având în vedere legislaţia precizată și faptul că tehnica din dotarea M.Ap.N circulă atât pe dumurile publice, cât și în condiţii specifice de teren greu, la întocmirea caietului de sarcini autoritatea contractantă a ţinut cont atât de prevederile legislaţiei europene/internaţionale, cât şi de prevederile legislaţiei naţionale, solicitând în acest sens documente privind conformitatea tehnică (certificate de omologare internaţionale sau omologare RAR).

Referitor la solicitarea de clarificări depusă de SC … SRL în data de 29.09.2017, autoritatea contractantă menționează că acest operator economic nu a depus ofertă, prin urmare nu are niciu interes în procedura de achiziţie, mai mult la solicitarea de clarificări s-a răspuns în termenul legal. Dacă SC ADETRANS SRL ar fi fost nemulțumită de răspunsul primit la solicitarea de clarificări ar fi avut la dispoziţie căile de atac prevăzute de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că nu a modificat cerinţele caietului de sarcini privind omologarea/certificare anvelopelor și nici nu a „recunoscut” în niciun proces-verbal respectarea numai a Regulamentului 54 CEE. A analizat/studiat caietul de sarcini de la alte proceduri de achiziţie, cu acelaşi obiect de furnizare (anvelope) și toate autoritățile contractante au stipulat, în caietul de sarcini, obligativitatea respectării Ordinului MTCT nr. 2135/08.12.2005 și a legislaţiei europene/internationale. Prin urmare, nu a încercat să restricţioneze concurența și nici să reducă numărul de ofertanți, ci doar să respecte prevederile legale în domeniu și să se asigure de faptul că produsele ce se vor achiziţiona sunt certificate/omologate conform normelor specifice.

Referitor la faptul că prețurile de adjudecare au fost cu 30% mai mari decât valoare de piaţă, autoritatea contractantă precizează că, în baza art. 18 din HG nr. 395/2016, a efectuat o consultare de piaţă pentru această procedura de achiziţie, care a fost publicată în SEAP. Unul din scopurile consultării de piaţă a fost chiar obţinerea unor prețuri reale din piaţa de profil. La această consultare au participat 4 operatori economici (printre care și SC … SRL), iar prețurile unitare/valoare totală a loturilor sunt rezultatul acestei consultări de piaţă, prin urmare consideră nefondată aprecierea petentei.

Referitor la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. FC-1379/30.10.2017, a solicitat clarificări cu termen de răspuns 02.11.2017, solicitări la care petenta nu a răspuns.

În data de 27.11.2017, SC SRL a trimis adresa nr. 1147/27.11.2017 (înregistrată la UM 01020 sub nr. FC-1573/27.11.2017) ca răspuns la solicitarea de clarificări privind preţul neobişnuit de scăzut. Prin acest răspuns, contestatoarea a făcut referire

şi la solicitarea de clarificări nr. FC-1379/30.10.2017 - referitoare la propunerea tehnică. În aceste clarificări, la pag. 2, s-a menționat: *„Este adevărat că nu s-a răspuns în termen la solicitarea dumneavoastră de clarificări nr. FC-1379 din 30.10.2017*", care avea ca termen de răspuns 02.11.2017, clarificări care se refereau la anvelopele pentru loturile 18, 32, 33, 41, 42, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 53, înaintate după data și termnul limită de depunere a răspunsului la solicitarea de clarificări (cu 15 zile întârziere), după emiterea comunicării nr. FC-1501/17.11.2017, prin care se respingea oferta depusă pentru loturile 18, 32, 33, 41, 42, 44, 46, 47, 49, 50, 51, 52 și 53.

Autoritatea contractantă susține că a constatat că oferta depusă de către SC SA, pentru loturile 5, 8, 18, 19, 20, 22, 32, 33, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52 și 53, este inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. FC-1379/30.10.2017, cu referire la aspectele de natura tehnică și de completare a ofertei depuse, și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/20166.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că nu s-a depus nicio notificare, în termen, cu privire la comunicarea de fază nr. FC-1501/17.11.2017, comunicare despre care a luat la cunoștință la data de 17.11.2017.

Solicitarea de clarificări nr. FC-1379/30.10.2017 a avut la baza următoarele:

- pentru lotul 18: s-a solicitat „anvelopă de vară" și s-a ofertat anvelopă all season, așa cum reiese din aprobarea de tip depusă;
- pentru loturile 32, 33, 41, 42, 46, 47, 49, 50, 51, 52 și 53: s-a solicitat „anvelopă diagonal", iar în tabelul din propunerea tehnică s-a ofertat „anvelope radiale" (Anexa nr. 4, pag. 3-5/coloana 6);
- pentru loturile 42, 44 și 47: s-a solicitat „anvelopă cu presiune reglabilă și amprentă la sol model V", iar în propunerea tehnică depusă nu s-a făcut nicio referire la acest fapt (Anexa nr. 4, pag. 3-5/coloana 6);
- pentru loturile 5, 8, 19, 20, 22, 32, 45, 46, 49, 50, 51, 52 și 53: nu s-a identificat nicio fișă de produse/fișă de producător/declarație de tip/omologare (Anexa nr. 4, pag.5) deși a menționat acest fapt;

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă apreciază netemeinice afirmaţiile contestatoarei cu privire la:

- lot 18 (anvelopa 235/75/R15), deoarece nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări;
- lot 44 (anvelopa 1400/20), deoarece în propunerea tehnică s-a ofertat „anvelope radiale", fără „presiune reglabilă și amprentă la sol în V", deși s-au solicitat anvelope diagonale și petenta nu a răspuns la solicitarea de clarificare a aspectelor tehnice;
- lot 42 (anvelopa 1300/18), deoarece în propunerea tehnică petenta a ofertat „anvelope radiale", fără „presiune reglabilă și amprentă la sol în V", deși s-au solicitat anvelope diagonale și nu s-a răspuns la solicitarea de clarificare a aspectelor tehnice;

- lot 41 (anvelopa 1200/500/508), deoarece în propunerea tehnică s-a ofertat „anvelope radiale”, deși s-au solicitat anvelope diagonale și nu s-a răspuns la solicitarea de clarificare a acestui aspect tehnic;

- lot 47 (anvelopa 1500/21), deoarece în propunerea tehnică s-a ofertat „anvelope radiale”, fără „presiune reglabilă și amprentă la sol în V”, deși s-au solicitat anvelope diagonale și nu s-a răspuns la solicitarea de clarificare a aspectelor tehnice;

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei cu referire la faptul că în omologările de tip/certificări pentru loturile 42, 44 și 47 este trecută presiunea reglabilă de lucru și amprenta la sol în V, autoritatea le apreciază ca fiind netemeinice. Din analiza cerificărilor depuse nu reiese acest fapt. Clarificări referitoare la presiunea reglabilă de lucru și amprenta la sol în V au fost solicitate și ofertantului SC SRL (cu FC-1380/30.10.2017), declarat „câștigător” (acordul-cadru se încheie cu trei ofertanţi) care a ofertat acelaşi produs ca și petenta și care a răspuns la solicitarea de clarificări.

Pentru loturile 18, 41, 42, 44 și 47, în legătură cu care contestatoarei i s-au solicitat clarificări privind presiunea reglabilă de lucru, amprenta la sol în V și tipul constructiv, autoritatea contractantă susține că legiuitorul a instituit obligativitatea solicitării de clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat neconcordanțe între cerinţele din caietul de sarcini și propunerea tehnică depusă (inclusiv documentele suport al acesteia).

Autoritatea contractantă susține că a aplicat/respectat principiul „tratamentul egal”, adresând solicitări de clarificări tuturor operatorilor economici în ofertele cărora comisia de evaluare a constatat contraziceri/neconcordanțe în documentele depuse, solicitări la care au răspuns toți ofertanţii, cu excepţia petentei. Prin urmare, solicitarea de clarificări a fost legală și necesară.

Autoritatea contractantă a constatat că oferta depusă de către S.C. S.A. pentru loturile 5, 8, 18, 19, 20, 22, 32, 33, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52 și 53 este inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. FC-1379/30.10.2017 cu referire la aspectele de natură tehnică și de completare a ofertei depuse) și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază netemeinică solicitarea de anulare a Raportului procedurii de achiziţie nr. C-1519/11.12.2017, în contextul în care prevederile privind omologarea/certificarea produselor se regăsește în caietul de sarcini și nu a fost notificată în 10 zile de la publicarea documentaţie în SEAP.

Prin cererea de intervenţie, SC … solicită respingerea contestaţiei ca netemeinică şi nefondată, apreciind că întreaga procedură a fost desfăşurată cu respectarea, în totalitate, a legislaţiei interne, cât şi cea europeană în vigoare.

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

…, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „anvelope auto de vară”, cu data limită pentru primirea ofertelor 14.11.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform anunțului de participare și a documentaţiei de atribuire, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 46.060.927,10 lei fără TVA, deci peste pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, de 600.129 lei, prag prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, act normativ în baza căruia se desfășoară prezenta procedură de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cu privire la loturile 18, 41, 42, 44 și 47, SC SA a formulat contestație, cu respectarea procedurii prealabile reglementată de art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care solicită:

„- anularea licitației organizată de … pubicată pe SEAP cu nr. 178890 din data de 14.09.2017, având ca obiect Anvelope auto de vară, cu termen limită de depunere a ofertelor 19.10.2017, motivele care stau la baza contestării sunt:

- declararea ofertei noastre conformă din punct de vedere ethnic pentru loturle 18, 41, 42, 44 și 47”.

Preliminar, Consiliul are în vedere faptul că, după depunerea contestației de către SC SA a depus cerere de intervenție SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Consiliul constată că, deși, intervenienta denumește cererea de intervenție „voluntară principală”, în fapt, prin aceasta SC .... SRL susține decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei, motiv pentru care o va califica cerere de intervenție ca fiind accesorie potrivit art. 61 alin. (3) din Noul Cod de proc. Civ. care stipulează că *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea unei părți”.*

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care acesta a fost declarat câștigător pentru loturile 18, 41, 42, 44 și 47, Consiliul o va admite în principiu, fiind depusă cu respectarea termenului de 10 zile stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC SA, în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. …, a solicitat contestatoarei punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 3786/29.01.2018, prin care învederează că *„face dovada notificării prealabile a autorității contractante cu privire la Raportul procedurii nr.*

C-2519/11.12.2017 și implicit cu privire la comunicarea de fază intermediară nr. FC-1501/17.11.2017". În susținere, aceasta depune, din nou, copia Notificării prealabile nr. 1202/15.12.2017, precum și celelalte documente atașate contestației.

În speţă, Consiliul constată că 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) 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 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. (10), care dispune că:

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

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, rezultă că autoarea contestaţiei a luat cunoștință de respingerea ofertei sale, pentru loturile 18, 41, 42, 44, 47, la data de 17.11.2017, dată la care autoritatea contractantă i-a transmis, pe e-mail, adresa de comunicare de fază nr. FC-1501/17.11.2017.

În baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligaţia de a înainta autorității contractante *Notificarea prealabilă*, în termen de 10 zile de la data luării la cunoştinţă a adresei de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice, pentru Loturile 18, 41, 42, 44, 47, respectiv până la data de **27.11.2017**.

Contestatoarea nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, până la data de 27.11.2017.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea 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 lipsei procedurii de notificare prealabilă 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 pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

Consiliul nu poate reține ca îndeplinită procedura Notificarii prealabile efectuată prin adresa nr. 1202/15.12.2017, cu privire la Raportul procedurii nr. C-2519/11.12.2017, având în vedere că petenta a luat cunoștință de rezultatul procedurii, cu privire la loturile contestate, în data de 17.11.2017, și nu în data de 11.12.2017, dată la care a fost comunicat rezultatul final al procedurii. Petenta nu poate fi repusă în termenul de contestare prin raportarea la documentul intitulat Raportul procedurii nr. C-2519/11.12.2017, având în vedere că în conținutul acestuia nu s-a făcut altceva decât să se reia informațiile cu privire la decizia de respingere a ofertei pentru loturile în discuție, decizie despre care ofertantul contestator avea cunoștință din data de 17.12.2017.

Consiliul va reține de asemenea, ca lipsite de interes criticile formulate de către contestatoare cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile nr. 18, 41, 42, 44 și 47, având în vedere că decizia de respingere a ofertei a fost comunicată în data de 17.11.2017, caracterul inacceptabil al ofertei depuse pentru aceste loturi nefiind înlăturat în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Or, în această situație chiar dacă criticile aduse ofertei căștigătoare s-ar dovedi fondate, contestatoarea nu are niciun interes în formularea unei contestații de vreme ce nu mai are nicio șansă de a deveni căștigător al procedurii pentru cele 5 loturi în discuție.

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 SA.

Având în vedere că decizia de respingere a contestației formulate de SC SA ca inadmisibilă, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenţie formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC SA, în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea de intervenţie formulată de SC … SRL, ca rămasă fără obiect.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.