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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca neconformă în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016;
- anularea actelor subsecvente întocmite și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 74/02.02..... autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze:

- dacă contractul prezentat ca și experiență similară "Modernizare străzi în Comuna ..." în valoare de 5.777.830 lei a fost executat parțial/integral și care este valoarea lucrărilor efectiv executate și recepționate;

- numărul de înregistrare al procesului verbal de recepție, al ordinului de începere și care sunt documentele prin care urmează efectiv să probeze executarea efectivă a lucrărilor menționate;

- dacă contractul prezentat a fost semnat în nume propriu sau într-o asociere de ofertanți, care este partea de contract efectiv executată de către societatea sa și care este documentul cu care urmează să probeze afirmațiile;

- valorile lucrărilor similare cu cele presupuse de procedura în cauză, având în vedere că din obiectul contractului prezentat rezultă că acesta a presupus și alte tipuri de lucrări.

La această solicitare, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 166/03.02 ....., după cum urmează:

"Cu privire la contractul nr. 79/22.07.2011 "Modernizare străzi în comuna ..." așa cum am precizat și în declarația DUAE, valoarea lucrărilor efectiv executate și recepționate este de 5.777.830 RON fără TVA; contractul este executat integral, numărul de înregistrare al ordinului de începere, așa cum am precizat și în declarația DUAE, este 45/15.06.2012; numărul de înregistrare al procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, așa cum am precizat și în declarația DUAE, este 1347/31.03.2016; contractul este semnat într-o asociere cu o societatea de proiectare fiind unul de proiectare și execuție de lucrări, pentru partea de execuție de lucrări societatea noastră a executat 100% din lucrările necesar a fi executate conform contract; alăturat va transmitem contractul nr. 79/22.07.2011 "Modernizare străzi în comuna ... ordinul de începere nr. 45/15.06.2012, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1347/31.03.2016;

Cu privire la cerința de experiență similară la prezenta procedură, vă rugăm să aveți în vedere că codul CPV al procedurii este 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), acesta corespunde și este similar cu codul CPV al contractului prezentat ca și experiență similară nr. 79/22.07.2011 "Modernizare străzi în comuna .. "; lucrările de așternere a asfaltului și lucrările de așternere a betonului se realizează prin procedee de execuție asemănătoare, cu finisorul de asfalt și respectiv cu finisorul de beton; rugăm comisia să constatate că societatea noastră a participat ca și ofertant la procedura nr. ... MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN .. - 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), procedură care implică executarea unor lucrări de drumuri de beton, similar cu cel al lucrărilor necesar a fi executate în cadrul proiectului „....", societatea noastră a prezentat ca și experiență similară același contract nr. 79/22.07.2011 "Modernizare străzi în comuna .. societatea noastră s-a clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire (alăturat vă transmitem adresa nr. 54/27.01.....), urmând a fi desemnată ca și câștigătoare; prin răspunsul la clarificări nr. 46/26.01....., beneficiarul precizează "Se va avea în vedere pentru experiența similară contractele de construcție/modemizare/reabilitare/consolidare drum ce au presupus

lucrări similare (prin aceasta înțelegându-se lucrări ce presupune procedee de execuție similare)", așa cum am precizat și mai sus, societatea noastră a prezentat experiența similară contract de execuție pe care l-a executat prin procedee de execuție asemănătoare; prin răspunsul la clarificări nr. 46/26.01....., beneficiarul precizează "Se va avea în vedere că prezenta procedură presupune încheierea unui contract de lucrări pentru execuție lucrări de drum pentru îmbrăcăminte rutieră din beton" societatea noastră a avut în vedere acest aspect și a prezentat propunerea tehnică întocmai cu cerințele documentației de atribuire și răspunsurilor la clarificările ofertanților; în documentația de atribuire prezentată de către beneficiar nu există precizarea că experiența similară poate fi probată doar prin prezentarea de contracte ce au presupus executarea de îmbrăcăminți rutiere de beton, ci contracte care presupun procedee de execuție similare; urmare a celor expuse, răspunsul la solicitarea dumneavoastră, cu privire la valoarea lucrărilor similare cu cele presupuse de prezenta procedură, vă precizăm că aceasta este de 5.777.830 RON fără TVA și poate fi probată prin situații de lucrări și factura aferentă".

Contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa s-a conformat solicitării comisiei de evaluare, asta deși multe din informațiile solicitate existau deja în documentele transmise.

Astfel, contestatorul precizează că se observă intenția comisiei de a crea premisa pentru a declara oferta sa ca și inacceptabilă, solicitând informații deja prezente în documentație în prisma de a crea imaginea unei oferte incomplete și care nu corespunde cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 129/30.05....., suplimentar, punctează și evidențiază informații care nu au importanță majoră în contextul actual, sesizează lipsa unor acte adiționale la contractul prezentat ca și experiență similară, dar nu solicită lămuriri sau informații suplimentare.

Astfel, se observă din nou, intenția în crearea unei imagini alterate asupra stării de fapt prin accentuarea unor informații fără importanță sau cu importanță minoră și la care societatea sa putea aduce lămuriri suplimentare.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că prin adresa nr. 129/30.05....., comisia de evaluare precizează eronat că societatea sa avea obligația de a dovedi experiența similară prezentând lucrări similare de drumuri cu îmbrăcăminte din beton, întrucât conform documentației de atribuire nu există această solicitare. Contestatorul susține că nu a identificat în documentația de atribuire sintagma "lucrări similare de drumuri cu îmbrăcăminte din beton".

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa a demonstrat fără echivoc îndeplinirea cerinței privind experiența similară și a oferit comisiei de evaluare nu doar toate explicațiile necesare pentru evaluarea modului de îndeplinire a acestei cerințe, dar și documente suport, care fac pe deplin dovada celor arătate de societatea sa prin răspunsul transmis.

Totodată, contestatorul arată că a oferit comisiei de evaluare o comunicare prin care societatea sa este declarată câștigătoare la o

procedură similară (lucrări de construcții de drumuri cu îmbrăcăminte din beton) și la care a prezentat pentru dovedirea cerinței privind experiența similară același contract de execuție "Modernizare străzi în ..., localitățile ...".

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să constate încălcarea art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de către comisia de evaluare a ofertelor, prin aplicarea unui tratament discriminatoriu, netransparent și inegal în relația cu societatea sa. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă putea să-i solicite lămuriri și informații suplimentare pentru a elucida exact orice nelămurire exista în ceea ce privește oferta sa.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să constate că în comunicarea transmisă societății sale, comisia de evaluare a ofertelor nu a precizat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sau a precizat motive care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul mai solicită Consiliului să țină cont de decizia CNSC nr.....

Prin adresa nr. 143/20.06..... înregistrată la Consiliu sub nr....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă arată că în data de 14.03....., ora 15:15, ofertantul SC ..... SRL i-a transmis, pe e-mail, notificarea prealabilă nr. 407/14.03....., formulată împotriva adresei nr. 103/07.03....., prin care comisia de evaluare a decis respingerea ofertei SC ..... SRL ca inacceptabila conform prevederilor art. 137 alin. (2) din HG 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, decizie preluată de altfel și prin comunicarea rezultatului final al evaluării ofertelor.

La notificarea respectivă, autoritatea contractantă arată că a transmis punctul său de vedere în data de 16.03....., prin care a menținut decizia de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL, decizie acceptată de ofertant întrucât acesta nu a contestat documentul la CNSC.

Mai mult decât atât, cu toate că "Notificare Prealabilă" împotriva adresei nr. 103/07.03..... a fost tardiv introdusă, deoarece termenul legal până la care SC ..... SRL putea depune notificarea prealabilă a fost de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, ultima zi fiind data de 13.03....., autoritatea contractantă menționează că a prezentat lămuriri cu privire la decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractantă mai arată că în data de 06.06....., ora 17:24, ofertantul SC ..... SRL i-a transmis, pe e-mail, notificarea prealabilă nr. 839/06.06....., înregistrată la sediul său sub nr. 138/07.06....., formulată împotriva adresei nr. 129/30.05..... prin care comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de către SC ..... SRL ca neconformă în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la această notificare prealabilă, autoritatea contractantă precizează că a comunicat ofertantului SC ..... SRL că își menține decizia comunicată prin adresa nr. 129/30.05..... prezentând motivele ce au stat la baza deciziei de respingere.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă reiterează cele precizate în răspunsul său nr. 140/09.06..... la notificarea prealabilă nr. 839/06.06..... depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 108/07.03....., s-a consemnat, printre altele, respingerea ofertei SC ... ca inacceptabilă și a ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 101/07.03....., ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../..... soluționată prin decizia CNSC nr....., prin care s-a admis contestația și s-a dispus anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 108/07.03....., anularea comunicării nr. 101/07.03..... precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta asocierii .... De asemenea, s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din ..., potrivit motivării deciziei.

De asemenea, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 103/07.03....., SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 407/14.03....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 115/16.03....., SC ..... SRL necontestând la CNSC acest răspuns.

În raportul procedurii nr. 128/30.05....., s-a consemnat printre altele respingerea ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 4.176.712,77 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 129/30.05....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC ..... SRL.

În soluționare, Consiliul constată că deși, formal, SC ..... SRL contestă conținutul adresei nr. 129/30.05..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în fapt acesta critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, decizie care a fost comunicată acestuia inițial prin adresa nr. 103/07.03.....

De asemenea, Consiliul reține că SC ..... SRL, apreciind nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa 103/07.03....., a formulat notificarea prealabilă nr.

407/14.03....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 115/16.03....., însă SC ..... SRL nu a înțeles să formuleze contestație la CNSC împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea sa prealabilă.

Totodată, se reține în soluționare că împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 101/07.03....., SC ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ...../..... soluționată prin decizia CNSC nr....., prin care s-a admis contestația și s-a dispus anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 108/07.03....., anularea comunicării nr. 101/07.03..... precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta asocierii .... De asemenea, s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din ..., potrivit motivării deciziei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă în acord cu cele statuate în decizia CNSC nr..... a reevaluat numai oferta depusă de asocierea ....

Astfel, Consiliul reține că în raportul procedurii nr. 128/30.05..... au fost reluate motivele de respingere a ofertei SC ..... SRL, precizate anterior în procesul verbal nr. 108/07.03.....

Întrucât oferta SC ..... SRL nu a mai fost reevaluată, Consiliul reţine că singurul act administrativ vătămător, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este adresa nr. 103/07.03....., act de care SC ..... SRL a luat la cunoștință în data de 07.03....., noua adresă de comunicare reiterând în fapt motivele de respingere a ofertei reținute de autoritatea contractantă încă din data de 07.03.....

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

" - (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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea 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.

(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;(...)".

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ

" (1) <u>Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se</u>

înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... din data de ..... publicat în SEAP, de 4.350.000 RON, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă nr. 407/14.03..... formulată împotriva adresei nr. 103/07.03....., în data de 16.03....., raportat la dispozițiile legale anterior enunțate, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația sa, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 21.03....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de ....., astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

Așa cum anterior a fost menționat, SC ..... SRL a luat cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitările de remediere cuprinse în notificarea prealabilă depusă în data de 14.03..... încă din data de 16.03..... Încercarea de repunere în termen în ceea ce privește depunerea unei contestații la CNSC în data de ..... (la aproximativ 3 luni de la primirea răspunsului la notificare) nu poate fi primită de Consiliu, în condițiile în care motivele de respingere a ofertei SC ..... SRL au rămas neschimbate și au fost comunicate în data de 07.03.....

Dacă contestatorul ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul la contestaţie, astfel încât să permită apoi jurisdicţiei Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestaţiei.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestaţia depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...