



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr.59/19.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.34642/19.08.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr.101.1/3270/14.08.2020, emisă de ..., cu sediul în .., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect **„Apă minerală”**, organizată prin intermediul ..., s-au solicitat anularea prevederilor abuzive și implicit a rezultatului procedurii de atribuire, precum și reluarea acesteia.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.101.1/3270/14.08.2020, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect **„Apă minerală”**, organizată prin intermediul ..., solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că, deși apa furnizată de societatea sa și recunoscută de ANRM prin Ordinul 139/2018, a fost declarată corespunzătoare în procedura anterioară de către ..., în prezent, a devenit neconformă prin introducerea, în mod abuziv, în caietul de sarcini a compoziției chimice specifice apei minerale ...,

produsă de ..., lucru ce nu permite niciunui producător sau distribuitor de apă minerală să participe la licitație fiind recunoscut faptul că fiecare sursă de apă are o compoziție chimică specifică, iar specialiștii din ANRM și SNAM pot indica cu ușurință, după compoziția chimică a apei, numele producătorului și denumirea produsului.

Contestatorul precizează că apa minerală achiziționată de ... este folosită strict pentru protejarea personalului Poștei Române în condiții de caniculă și nu în vreun tratament medical, motiv pentru care apreciază abuzivă introducerea în caietul de sarcini a acestei restricționări pe baza compoziției chimice.

Chiar și marja oferită restrânge, în opinia contestatorului, participarea la procedură doar la apa minerală ... a producătorului ..., niciun alt ofertant neputând participa la procedură, ceea ce contravine prevederilor legale.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.101.1/3520/01.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.36918/01.09.2020, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației formulate de ..., iar, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire precizând că, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.101.1/3270/14.08.2020, ... a depus contestația înregistrată la ... sub nr.101.1/3457/26.08.2020.

Față de motivele invocate de contestator, entitatea contractantă apreciază că, în fapt, ... dorește corectarea documentației de atribuire astfel încât să fie eliminate cerințele considerate nejustificate din caietul de sarcini.

Astfel, în situația faptică expusă de către contestator este evident și de netăgăduit, susține entitatea contractantă, că soluționarea contestației este în strânsă legătură cu prevederile caietului de sarcini, iar, în lumina celor expuse, dezlegarea cauzei depinde în tot de incidența excepției tardivității prevăzută de art.16 alin.1 și art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

În susținerea excepției, entitatea contractantă precizează că în data de 16.07.2020, Bursa Română de Mărfuri a publicat Invitația de participare la ședința electronică de tranzacționare de pe Piața la Disponibil, Ringul Mărfurilor Generale cu nr.573/2020, pentru activul O.I. 573/2020, împreună cu documentația de atribuire atașată, astfel că raportat la valoarea estimată a contractului sectorial ce urmează a fi atribuit, în cuantum de 440.879,60 lei fără TVA, data la care trebuia depusă contestația potrivit art. 8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, a fost 22.07.2020.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare astfel că, termenul de contestare, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, era depășit la data transmiterii contestației către CNSC, respectiv data

de 19.08.2016, așa cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei.

Pe de altă parte, se arată că ... a înțeles să participe la procedura, înscriindu-se și depunând documentele de înscriere, calificare, oferta tehnică și financiară la termenul limită precizat în Ordinul Initiator, respectiv 28.07.2020, ora 10, oferta fiind declarată neconformă, în baza prevederilor art.143 alin.1 și art.228 alin.5 din Lege, prin contestația formulată contestatorul nefăcând o analiză temeinică a motivelor ce au stat la baza contestației pentru a verifica dacă este posibilă îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prevăzuți în documentație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea, în principiu, a contestației ca tardiv introdusă.

Entitatea contractantă arată că, în speță, ... își motivează solicitarea de anulare a rezultatului procedurii pe suspiciunea existenței unui abuz în sensul introducerii unor caracteristici tehnice minime în "caietul de sarcini" menite să restricționeze accesul operatorilor economici, deși, conform art.10 lit.g) din Legea nr.101/2016, avea obligația de a prezenta mijloacele de probă pe care își întemeiază obiectul contestației și de a prezenta argumente și probe care să îi susțină contestația.

Totodată, subliniază entitatea contractantă, contestația nu cuprinde toate elementele prevăzute la art.10 din Legea nr.101/2016, iar motivarea în fapt a criticilor din contestație nu cuprinde, în concret, elementele tehnice care ar fi putut conduce la vătămarea petentei, astfel, în absenta unor justificări clare și precise, se impune respingerea, ca nedovedită și nefondată, a contestației.

Entitatea contractantă arată că, în cuprinsul comunicării nr. 101.1/3270/14.08.2020, comisia de evaluare a prezentat motivele pentru care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, în condițiile art.228 alin.5 din Legea nr.99/2016, decizia de respingere fiind una legală, motivată, care respectă principiile prevăzute de art.2 alin.2 din același act normativ.

Dovedind, cu documente edificatoare, că petenta nu a prezentat în susținerea motivelor ce au stat la baza solicitării de "anulare a prevederilor abuzive și implicit a rezultatului procedurii ", considerente care sa susțină aceste critici, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.99/2016, H.G. nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.89/02.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.37353/02.09.2020, ... solicită respingerea excepției tardivității contestației în raport cu datele specificate în O.I. 573/2020, motivat de faptul că, la data respectivă, nu avea niciun reper și nu cunoștea intenția autorității contractante.

În continuare, contestatorul susține că intenția autorității contractante a fost aceea de a restricționa accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, fapt ce reiese din caracteristicile evidențiate de entitatea contractantă în finalul punctului de vedere.

Contestatorul precizează că numai calitatea de participant la procedură îi conferă dreptul de a depune contestație la Consiliu, termenul de contestare fiind data la care a luat cunoștință de hotărârea entității contractante, respectiv comunicarea nr.101.1/3270/14.08.2020, contestația fiind depusă în termen atât la entitatea contractantă, cât și la Consiliu, în 19.08.2020.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect „**Apă minerală**”, prin intermediul ..., în baza Ordinului inițiator nr.573/2020 emis de aceasta din urmă.

Au fost depuse în cadrul procedurii două oferte, respectiv de către ... și contestatorul de față ..., astfel cum apare consemnat în procesul-verbal garanție și documente de calificare nr.101.1/3154/11.08.2020.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.101.1/3269/14.08.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., care a oferat un preț unitar de 1,3 lei pentru 2 litri apă minerală, în timp ce oferta depusă de contestator a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere.

Examinând excepția, Consiliul constată următoarele:

... contestă deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, despre care a luat cunoștință din adresa nr.1-1.1/3270/14.08.2020, decizie nelegală în opinia sa, solicitând „*anularea prevederilor abuzive și implicit a rezultatului procedurii de la BRM și reluarea procedurii.*”

Consiliul constată că, pe lângă actul atacat indicat în mod explicit ca fiind adresa nr.1-1.1/3270/14.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, în motivarea contestației contestatorul formulează critici care vizează documentația de atribuire, a cărei nelegalitate, după cum susține acesta, a condus la rezultatul nelegal de respingere a ofertei sale.

Acesta este motivul pentru care autoritatea contractantă a înțeles să invoce excepția tardivității contestației prin raportare la

documentația de atribuire, argumentarea excepției dovedind cu prisosință asta.

Cum contestatorul a înțeles să atace explicit adresa nr.1-1.1/3270/14.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, prin contestația transmisă la C.N.S.C., prin e-mail, la data de 19.08.2020 și la entitatea contractantă la aceeași dată, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, deoarece acest demers a fost efectuat de contestator în interiorul termenului legal de 7 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat, prevăzut de art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, incident față de tipul de contract ce se va încheia (contract de furnizare) și valoarea estimată a acestuia (de 440.879,60 lei, fără TVA).

Pe de altă parte, argumentele invocate de autoritatea contractantă în susținerea excepției vor fi reținute ca apărări pe fondul cauzei, analiza criticilor din contestație urmând să se subsumeze și acestei verificări.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul constată că, așa cum corect susține entitatea contractantă, contestatorul formulează critici împotriva documentația de atribuire care, în opinia acestuia, ar fi conținut prevederi de natură a favorizat operatorul economic contracandidat și dezavantaja societatea sa.

Aceste critici, însă, nu pot forma obiectul analizei Consiliului, fiind tardive la acest moment.

Dacă contestatorul era nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, publicată la data de 16.07.2020 împreună cu Ordinul inițiator nr.573/2020 pe site-ul BRM, avea deschisă cale de atac a contestației, pe care trebuia să o exercite în termenul prevăzut de lege, iar nu să participe cu bună știință la procedură prin depunerea de ofertă, asumându-și, astfel, riscul respingerii ei, ceea ce s-a și întâmplat.

Prin participarea la procedură, fapt ce echivalează cu însușirea cerințelor documentației de atribuire în forma stabilită de entitatea contractantă, contestatorul a devenit debitorul obligației de a respecta întocmai cele solicitate, ceea ce nu s-a întâmplat, după cum lesne rezultă din contestație.

Cu privire la legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, ca neconformă, în temeiul art.143 alin.1 și alin.3 din H.G. nr.394/2016, Consiliul constată, după cum s-a arătat deja, că singurele critici din contestație sunt legate de documentația de atribuire, a cărei nelegalitate, în opinia contestatorului, conduce la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale.

Or, după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.101.1/3269/14.08.2020, oferta contestatorului a fost respinsă pentru nerespectarea tuturor parametrilor tehnice impuși de autoritatea contractantă a fi respectați de produsul dorit a fi achiziționat.

Revenea contestatorului obligația, în considerarea dispozițiilor art.10 lit.f din Legea nr.101/2016, să prezinte motivarea în fapt a contestației, respectiv acele argumente pentru care decizia de

respingere a ofertei sale este nelegală, argumentație căreia, însă, nu se pot circumscrie susținerile legate de documentația de atribuire, pentru motivul arătat în precedent (tardivitatea lor).

În acest context, al aprecierii nelegalității rezultatului procedurii exclusiv prin prisma documentației de atribuire considerată nelegală, Consiliul reține ca întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatorului.

Subliniază Consiliul că obligația care revine ofertanților în etapa întocmirii ofertelor este cea prevăzută de art.88 din Legea nr.99/2016 [*„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire (...)”*] și art.129 alin.1 din H.G. nr.394/2016 [(1) *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”*], după cum comisiei de evaluare îi revine în etapa evaluării ofertelor, printre alte obligații, și aceea prevăzută de art.133 alin.1 lit.f din H.G. nr.394/2016 [*„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini,”*].

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...