CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în sat ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., 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 45200000-9, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., județul ....., contestatorul a solicitat:

- declararea ofertei tehnice a SC ..... SRL ca fiind admisibilă;
- declararea propunerii tehnice a ofertantului ..., ca fiind inadmisibilă;
- anularea procesului verbal nr. ...../..... și reluarea reevaluării ofertelor din faza - oferte tehnice;
- acces la dosarul achiziției.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor 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 în raportul final al procedurii s-a consemnat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (3) și (5), respectiv art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a luat în considerare documentele depuse de asocierea sa, căutând motive pentru a-l descalifica ilegal și a avantaja ofertantul ....

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă l-a descalificat în mod intenționat, părtinitor și eronat, chiar dacă asocierea sa a încărcat toate documentele necesare ofertei tehnice conform fișei de date și a clarificărilor depuse.

Totodată, contestatorul solicită autorității contractante să precizeze în ce mod ofertantul ..., a întocmit o propunere tehnică conformă fișei de date, neexistând nicio solicitare de clarificare asupra acesteia.

Contestatorul mai solicită ca autoritatea contractantă să precizeze cum ofertantul ..., va duce la bun sfârșit contractul în 12 luni conform fișei de date (1an =52 săptămâni).

Invocând prevederile art. 24 alin. (1) și (2) din Legea 182/2016 de aprobare a OUG 44/2008 actualizată și art. 114 alin. (1) și (2) din Legea 53/2003, respectiv Codul Muncii actualizat ....., contestatorul arată că: 52 săptămâni x 48 ore x 8 angajați (maxim) = 19.968 ore.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit documentației tehnice din PROIECTUL TEHNIC, proiectantul a prevăzut pentru realizarea acestor lucrări aproximativ 24.000 ore.

În aceste condiții, contestatorul se întreabă care este modalitatea de ducere la bun sfârșit, în condiții legale, a contractului, având acces la specialiști.

În concluzie, contestatorul consideră că s-a încălcat principiul transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, proporționalității și asumării răspunderii.

Prin adresa nr. 2158/03.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 17631/03.05....., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă și neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă învederează faptul că operatorul economic atacă actul administrativ nr. ...../....., comunicat prin intermediul SEAP în data de ....., în condițiile în care motivele declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă au fost consemnate în raportul intermediar nr. 3 din data de 02.04..... (anexat), publicat în SEAP la aceeași dată de 02.04.....

De asemenea, autoritatea contractantă arată că motivele excluderii ofertei au fost comunicate prin intermediul SEAP către contestator în data de 02.04..... sub forma unei comunicări (document comunicare nr. 1717/02.04..... - anexat).

Autoritatea contractantă consideră că în cazul în care contestatorul s-a considerat nedreptățit cu privire la rezultatul descalificării ofertei, ar fi trebuit să atace comunicarea nr. 1717/02.04..... în termenul stabilit de Legea nr. 101/2016, conform art. 6 alin. (1) lit. b), în speță până la data de 08.04....., inclusiv.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă punctul de vedere cu privire la fondul contestației, solicitând Consiliului să constate că derularea procedurii s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale, că susținerile

contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca neîntemeiată.

Prin adresa CNSC nr.....-...../04.05....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 2158/03.05.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. 18493/....., precizând că a respectat termenele cu privire la introducerea notificării prealabile și a trimiterii contestației către CNSC, astfel:

- notificarea prealabilă a fost transmisă la data de 16.04..... împotriva raportului final publicat în SEAP la data de .....;
- potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *"b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii";*
- autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă în data de 17.04.....;
- contestația a fost transmisă Consiliului în data de .....

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 45200000-9. 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 raportul intermediar al procedurii nr. 3, înregistrat sub nr. 1715/02.04....., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte printre care și a contestatorului și conformitatea ofertei depusă de ....

În raportul procedurii nr. ...../....., s-a consemnat în plus, față de cele precizate în raportul intermediar al procedurii nr. 3, înregistrat sub nr. 1715/02.04....., admisibilitatea ofertei depusă de ..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 848.477,69 lei, fără TVA.

Împotriva raportul procedurii nr. ...../....., SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Preliminar, Consiliul reține că, prin prezenta contestație, SC ..... SRL, pe de o parte, critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, iar, pe de altă parte, aduce critici ofertei desemnată câștigătoare.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la conformitatea propriei oferte, Consiliu urmează să le respingă ca tardiv formulate. În argumentarea acestei decizii Consiliul reține că, respectând prevederile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2017 „Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are dreptul de a transmite candidaților/ofertanților rezultate parțiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condițiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi", la finalizarea evaluării ofertelor tehnice, autoritatea a publicat în SEAP raportul intermediar nr. 3, înregistrat sub nr. 1715/02.04..... și comunicarea nr. 1717/02.04....., prin care i-au fost aduse la cunoștință contestatorului toate motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă. Față de comunicarea nr. 1717/02.04....., Consiliul reține că SC ..... SRL nu a înțeles să-și exercite dreptul conferit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sensul formulării unei notificării prealabile, și, ulterior, a unei contestații, în vederea demonstrării conformității propriei oferte.

În soluționare, Consiliul reține că în raportul final al procedurii nr. ...../....., s-au consemnat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SC ..... SRL și, în plus, ofertantul declarat câștigător al procedurii, respectiv ...

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC ..... SRL atacă raportul final al procedurii nr. ...../....., Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ prin care i s-a adus la cunostinta respingerea ofertei sale a fost comunicarea nr. 1717/02.04....., publicată în SEAP la data de 02.04.....

În aceste condiții, Consiliul reține că ofertantul contestator avea cunoștință despre motivele respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă încă de la data 02.04..... și trebuia să atace în termenul legal comunicarea nr. 1717/02.04....., prin formularea unei notificări prealabile, și, ulterior, a unei contestații, dacă dorea reanalizarea și reevaluarea ofertei sale.

Ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de motivele reținute în respingerea ofertei sale încă din data de 02.04....., rezultă că acesta trebuia să transmită notificarea sa prealabilă autorității contractante și, ulterior, contestația, cu luarea în considerare a termenului de 5 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului, situată sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de ....., raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei, respectiv 02.04....., SC ..... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii

prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În ceea ce privește criticile din cuprinsul contestației, referitoare la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul urmează a le respinge, având în vedere că, la momentul formulării lor, respectiv ....., SC ..... SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, dat fiind că oferta sa a rămas declarată ca fiind inacceptabilă și neconformă ca urmare a neatacării comunicării nr. 1717/02.04.....

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări *"Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac."*

Consiliul are în vedere si dispozitiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, *"(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Ori, în speță, oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă încă din data de 02.04....., iar ofertantul nu a înțeles să atace, în termenul prevăzut de lege, comunicarea nr. 1717/02.04..... În aceste condiții, odata cu expirarea termenului legal de formulare a notificarii prealabile vizand comunicarea nr. 1717/02.04..... (10.04..... era ultima zi in care documentul putea fi contestat in termen legal), respectiv incepand cu data de ....., potrivit prevederilor legale mai sus mentionate, excluderea SC ..... SRL era definitiva si in consecinta, acest operator economic nu mai justifica interesul in legatura cu procedura analizata, nemaiavand calitate de persoana vatamata.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC ..... SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;
- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC ..... SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;
- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...