



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnscl.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. 28/10.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 13097/11.04.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13446/12.04.2017, așa cum a fost aceasta completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. nr. 113738/13.04.2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator și respectiv de dl. ...-..., în calitate de director general, a contestat actul administrativ nr. 4436322 din 04.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 12, 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59, postat de autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare bere și apă pentru locațiile București, Brașov și Predeal, Mamaia și Saturn - 12 luni”, coduri CPV 15961000-2 și 15981000-8 (Rev.2), inițiată de ..., din cadrul ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire pentru loturile nr. „12-21”, nr. „31-39” și nr. „53-60”, pentru care contestatoarea a depus ofertă.

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

Prin contestația nr. 28/10.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 13097/11.04.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 13446/12.04.2017, așa cum a fost aceasta completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. nr. 113738/13.04.2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., din cadrul ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului

administrativ nr. 4436322 din 04.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 12, 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59, postat de autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Acord-cadru de furnizare bere și apă pentru locațiile București, Brașov și Predeal, Mamaia și Saturn - 12 luni”, cod CPV 15961000-2 și 15981000-8 (Rev.2), inițiată de, cu sediul în municipiul ..., s-a solicitat anularea procedurii de atribuire pentru loturile nr. „12-21”, nr. „31-39” și nr. „53-60” pentru care contestația a depus ofertă.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. critică respingerea de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca inacceptabilă.

În fapt, autoarea contestației învederează că autoritatea contractantă, în perioada de evaluare a documentelor de calificare, la data de 20.03.2017, i-a solicitat prin adresa nr. 4436083, postată în SEAP numai pentru lotul 12, să prezinte mostra produsului ofertat pentru lotul 12 și un formular DUAE revizuit, întrucât formularul DUAE depus inițial în cadrul procedurii nu a fost completat corespunzător.

Contestația consideră că prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă nu a nominalizat și indicat cu claritate și exactitate, care sunt acele elemente și criterii din DUAE ce trebuie completate și revizuite într-un nou DUAE.

Ulterior, ca urmare a nedepunerii unui DUAE revizuit, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă pentru lotul nr. 12, extinzând această decizie și pentru loturile 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 13503/1105 C5/12.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea documentelor necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 13506/1105 C5/12.04.2017, Consiliul a solicitat contestației dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, din care să reiasă data transmiterii/primirii acestora. Consiliul a informat contestația cu privire la dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, Consiliul i-a solicitat contestației să remită actul autorității contractante din care rezultă respingerea ofertei sale, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și să precizeze, în clar, loturile contestate.

Contestația S.C. ... S.R.L. a răspuns prin transmiterea prin mijloace electronice (e-mail), corespondenței înregistrată la Consiliu sub nr. 13738/13.04.2017, prin care a anexat următoarele înscrisuri: „notificare prealabilă nr. 22”, „dovadă transmitere contestație CNSC”, „comunicare ... ofertă inacceptabilă”, „comunicare nr. 27”, „răspuns autoritatea contractantă la notificarea nr. 22”.

Prin adresa nr. 4436638/20.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 14750/20.04.2017, autoritatea contractantă a informat că nu a primit contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Consiliul, prin adresele nr. 14989/1105 C5/21.04.2017 și nr. 14991/1105 C5/21.04.2017, a pus în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității contestației, având în vedere neîndeplinirea de către autoarea contestației a obligației de a înainta contestația către autoritatea contractantă, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a transmis prin mijloace electronice, la data de 24.04.2017, răspunsul său, înregistrat la Consiliu sub nr. 15078/24.04.2017, prin care a precizat faptul că „urmare adresei autorității contractante nr. 4436639 din 20.04.2017 a fost transmis în data de 20.04.2017 un exemplar al contestației, care a fost deja postată în SEAP, în data de 21.04.2017”.

Totodată contestatoarea precizează că „întrucât nu au fost publicate măsurile de remediere de către autoritatea contractantă până la data de 21.04.2017, așa cum sunt stipulate în prevederile art. 9 alin. (1), solicită CNSC să dispună autorității contractante respectarea prevederilor art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016”.

Prin adresa nr. 4436656/24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15258/24.04.2017, autoritatea contractantă precizează că după transmiterea către contestatoare a răspunsului la notificarea prealabilă, a primit din partea acesteia adresa nr. 27/05.04.2017, prin care „se face cunoscut că urmează a se depune contestație la CNSC”. Totodată, autoritatea contractantă precizează că a primit contestația din partea contestatoarei, tocmai în data de 20.04.2017, iar în opinia sa, contestația este tardivă pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., din cadrul ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a „Acordului-cadru de furnizare bere și apă pentru locațiile București, Brașov și Predeal, Mamaia și Saturn - 12 luni”, coduri CPV 15961000-2 și 15981000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../07.02.0017, stabilind data limită de primire a ofertelor la 14.03.2017 ora 17:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 1.199.065 și 1.712.950 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 60 de loturi, iar prezenta contestație este formulată cu privire la loturile 12, 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59.

Așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 4436257/4/31.03.2017, membrii Comisiei de evaluare au declarat ca inacceptabilă oferta depusă de S.C. ... S.R.L., după cum urmează:

- pentru lotul nr. 12, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 4436083/2/20.03.2017 în sensul că nu „a revizuit Secțiunea IV din DUAE”;

- pentru loturile nr. 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece „pentru aceste loturi nu a fost postat în SEAP, DUAE”.

S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 22/31.03.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4436285/03.04.2017, în cadrul căreia a solicitat anularea deciziei transmise prin adresa nr. 4436257/4/ 31.03.2017.

Prin adresa nr. 4436322/04.04.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmise de S.C. ... S.R.L. comunicându-i că își menține punctul de vedere din comunicarea rezultatului procedurii atât în ceea ce privește rezultatul procedurii aferent lotului 12, cât și cel aferent loturilor 13, 17, 18, 20, 32, 57 și 59.

În replică la răspunsul transmis de autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L., a transmis autorității contractante adresa nr. 27/05.04.2017, document intitulat „Comunicare”, în cadrul căruia și-a exprimat nemulțumirea privind răspunsul la notificarea prealabilă, transmis de autoritatea contractantă, precizând că „ne rezervăm dreptul legal de a sesiza și ataca deciziile autorității contractante transmise (...) prin adresele nr. 4436257/4/031.03.2017 și nr. 4436322/04.04.2017”.

Nemulțumită de răspunsul la notificarea prealabilă, S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație la data de 10.04.2017.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind tardivitatea depunerii contestației, invocată din oficiu.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”; • art. 16 alin. (1) din același act normativ, conform căruia:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a notificat prealabil autoritatea contractantă, care i-a răspuns în termen legal, conform prevederilor art. 6 alin. (4) din aceeași lege menționată, prin adresa nr. 4436322/04.04.2017.

Astfel, având în vedere că valoarea maximă estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 1.712.950 lei, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006, potrivit căreia *„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 și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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, după caz”* și art. 8 alin. (2) din aceeași lege, conform căreia *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”*.

Calculând termenul legal de contestare a adresei nr. 4436322/04.04.2017, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a S.C. ... S.R.L., prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, citat anterior, rezultă că acesta s-a împlinit la data de 14.04.2017.

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a dispozițiilor legale citate anterior, respectiv în ceea ce privește transmiterea contestației către autoritatea contractantă, Consiliul, constatând că, autoarea contestației nu a atașat dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 13506/1105 C5/12.04.2017, a solicitat, printre altele, transmiterea dovezii în discuție.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 13738/13.04.2017, contestatoarea a formulat un răspuns fără a transmite, însă, documentul solicitat, respectiv dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă (prin acest răspuns au fost transmise următoarele documente: „notificare prealabilă nr. 22”, „dovadă transmitere contestație CNSC”, „comunicare ... ofertă inacceptabilă”, „comunicare nr. 27”, „răspuns autoritatea contractantă la notificarea nr. 22”).

Acest aspect este confirmat și de către autoritatea contractantă, care, prin adresa nr. 4436638/20.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14750/20.04.2017, a precizat că, până la data emiterii corespondenței, nu a primit contestația în discuție.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 ar fi îndeplinite „prin informarea autorității

contractante cu adresa nr. 27 din 05.04.2017", nu poate fi reținută de Consiliul, întrucât, prin acest document, care reprezintă, în fapt, o nouă încercare a contestatoarei de soluționare a situației litigioase înainte de sesizarea Consiliului, emitentul și-a „rezervat dreptul legal de a sesiza și ataca deciziile autorității contractante”, rezervarea unui drept neechivalând, în mod automat, cu exercitarea acestuia. Astfel, conținutul acestui document nu face dovada că ofertantul și-a exercitat dreptul de a depune contestație, ci doar că își „rezervă” acest drept.

De altfel, acest document nu reprezintă contestația transmisă Consiliului la data de 10.04.2017, fiind emis la data de 05.04.2017, anterior contestației transmisă la CNSC, iar conținutul acestuia nu respectă rigorile impuse de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, „Comunicarea 27 din 05.04.2017” nu poate fi considerată ca fiind o dovadă a transmiterii contestației către autoritatea contractantă, în sensul stabilit de legiuitor prin art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, Consiliul constată că transmiterea de către contestatoare, autorității contractante, la data de **20.04.2017**, a contestației ce a fost comunicată Consiliului la data de 10.04.2017, s-a făcut în afara termenului legal calculat anterior, respectiv **14.04.2017**.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 11 alin. (2) și ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, rezultă că S.C. ... S.R.L. a depus contestația la Consiliu, în termen legal, la data de 10.04.2017, însă la autoritatea contractantă, la data de **20.04.2017**, la 6 zile de la expirarea acestuia.

Procedând în acest fel, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge ca tardivă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.