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. 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 250/06.03.2019, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 8739/08.03.2019, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ...SRL – LA ... SRL – SC ...SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat, în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere de interes local în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii rutiere de interes local în comuna ..., județul Bistrița-Năsăud», cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., strada ..., mențiunea existentă în SICAP privind respingerea ofertei sale („adresa de comunicare a rezultatului procedurii F.n din 04.03.2019”) și a solicitat anularea actului atacat, anularea procesului/ proceselor verbal/verbale de evaluare a DUAE și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta sa și procedura de achiziție, precum și reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia consideră că „adresa de comunicare a rezultatului procedurii” este nemotivată și echivocă, astfel încât se află în imposibilitatea de a formula o poziție procesuală

certă, indicarea generică a unui articol de lege și copierea trunchiată a conținutului acestuia neputând fi echivalată cu o motivare în fapt a unui act.

Sub acest aspect, contestatoarea invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

SC ... SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței nr. 1 de la cap. III.1.3 „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară și arată că aceasta a fost demonstrată prin depunerea DUAE de către SC ...SRL în care au fost specificatele contractele de lucrări nr. 33332/20.11.2014 și nr. 3939/01.10.2015, în valoare de 3.399.480,62 lei și, respectiv, de 3.083.885,33 lei.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 254/07.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 8789/08.03.2019, SC ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205297903/1 din 07.03.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 1186/08.03.2019, transmisă prin fax și mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 8797/08.03.2019, respectiv, sub nr. 8810/08.03.2019, autoritatea contractantă COMUNA ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația înaintată de SC ... SRL, prin care a invocat, pe cale de excepție, prematuritatea contestației, având în vedere faptul că, atât raportul procedurii de atribuire, cât și comunicările privind rezultatul procedurii, conform art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, nu au fost întocmite până în prezent, iar documentul contestat, respectiv „rezultatul evaluării DUAE” este emis de SICAP și nu de către autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că actul atacat este informația publicată în SICAP, prin urmare, nu sunt incidente prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b), art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă menționează că la acest moment contestatoarea deține doar informații oferite de SICAP, în lipsa unei comunicări a rezultatului, contestarea acestuia neputându-se realiza prin invocarea de motive în fapt și în drept față de considerentele pentru care decizia autorității contractante a fost luată.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca prematură.

Prin adresa nr. 9026/372 C5/12.03.2019, Consiliul a informat contestatoarea că poate transmite, până la data de 13.03.2019, susțineri cu privire la excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1186/08.03.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 8797/ 08.03.2019.

SC ... SRL nu a dat curs solicitării CNSC, deși a confirmat primirea corespondenței, prin remiterea acesteia având nr. de înregistrare la societatea sa 277/12.03.2019, iar la CNSC nr. 9182/12.03.2019.

Punctul de vedere al autorității contractante, în original, a fost transmis prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9456/13.03.2019, însoțit de copia dosarului achiziției publice.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere de interes local în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii rutiere de interes local în comuna ..., județul Bistrița-Năsăud», cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 25.02.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 4.353.964,53 lei, fără TVA.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei, prin adresa nr. 254/07.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 8789/08.03.2019, dovada respectării prevederilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, respectiv, în original, recipisa de consemnare nr. 205297903/1 din 07.03.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepţiei de prematuritate a contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, având în vedere faptul că, atât raportul

procedurii de atribuire, cât şi comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 214 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, nu au fost întocmite până în prezent de către autoritatea contractantă, iar documentul contestat, respectiv „adresa de comunicare a rezultatului procedurii F.n din 04.03.2019”, este emis de SICAP și nu de către autoritatea contractantă, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stipulând că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un* ***a al une au c*** *sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat în prezenta cauză este informația publicată în SICAP, respectiv mențiunea aferentă evaluării DUAE, potrivit căreia *„evaluare DUAE: Respins /.../ deoarece nu demonstrează îndeplinirea cerinței de la cap. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința nr. 1 – Experiența similară pentru execuția de lucrări similare*”.

Consiliul reține că potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, susținerilor autorității contractante și a informațiilor publicate în SICAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, aceasta se află la etapa evaluării propunerilor financiare, atât raportul procedurii de atribuire, cât şi comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, prevăzute de art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, nefiind întocmite până în prezent, autoritatea contractantă neavând obligația legală de a face comunicări intermediare la finalul fiecărei etape, dat fiind abrogarea, prin OUG nr. 45/2018, a dispozițiilor art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul constată că, până în prezent nu a fost emis nici raportul procedurii de atribuire şi nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă neîncheind niciun act conform art. 214 şi art. 215 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 66 alin. (3)-(5) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016.

Faţă de această situaţie, Consiliul constată incidenţa în speţă a următoarelor prevederi legale:

- art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care dispune:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...)

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale";

- art. 216 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

a) denumirea şi adresa autorităţii contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens.

(3) Informaţiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaţilor/ofertanţilor calificaţi şi/sau selectaţi şi motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaţilor/ofertanţilor respinşi şi motivele respingerii";

- art. 66 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„(3) Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante";*

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că: „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un* ***a al une au c*** *sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„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/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a întocmit raportul procedurii şi nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, astfel încât contestaţia formulată de SC ... SRL apare ca fiind prematur introdusă. La acest moment autoarea contestaţiei deţine doar informaţiile oferite de SICAP, motivele concrete care au dus la respingerea ofertei sale nefiind comunicate contestatoarei printr-un act emis de autoritatea contractantă/comisia de evaluare, conform dispozițiilor legale în vigoare.

Întrucât, autoritatea contractantă nu a întocmit o comunicare a rezultatului conform dispozițiilor legale în vigoare, contestatoarea a fost în imposibilitate de a motiva în fapt și în drept contestația conform dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare dispoziţiile legale în vigoare aplicabile prezentei speţe, valabile la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul constată că actul decizional al autorităţii contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii. Anterior încheierii acestuia nu îi revine autorităţii contractante, potrivit legii, obligaţia de face comunicări privind rezultatul analizei şi evaluării ofertelor primite.

În lipsa unei comunicări a rezultatului procedurii, realizată în condiţiile legii, contestarea acestuia nu se poate realiza prin invocarea de motive în fapt şi în drept faţă de considerentele pentru care decizia autorităţii contractante a fost luată, motive care se comunică potrivit art. 215 din Legea nr. 101/2016.

În consecinţă, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea, cunoscând motivele concrete care au dus la respingerea ofertei sale, va putea contesta acest act al autorităţii contractante în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază contestaţia formulată de SC ... SRL ca fiind prematură, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca prematur introdusă, contestaţia depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca prematură, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.. **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.