



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cns.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. 136 din 04.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20357 din 05.07.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CIF ..., reprezentată legal prin și convențional prin, împotriva comunicării privind anularea procedurii nr. 3224/22.06.2016 și a raportului procedurii, emise de, cu sediul în localitatea în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**«Modernizare străzi în, județul»**, în cadrul proiectului integrat **«Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistență după programul școlar tip after school și tradiții și obiceiuri în, județul»**”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), se solicită anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3224/22.06.2016, implicit a raportului procedurii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata sumei de 370 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii actului adițional nr. 1 al poliței de asigurare și scrisoarea de garanție bancară nr. 0139022 din 27.05.2016 pentru constituirea garanției de bună conduită, precum și la plata cheltuielilor efectuate în vederea depunerii contestației, în suma de 2.000 lei, conform F.F. seria AVCM nr. 67/27.06.2016.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 136 din 04.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20357 din 05.07.2016, S.C. S.R.L. critică comunicarea privind anularea procedurii nr. 3224/22.06.2016 și a raportul procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**«Modernizare străzi în, județul»**”, în cadrul proiectului integrat **«Modernizare străzi, extindere canalizare, centru de asistență după programul școlar tip after school și tradiții și obiceiuri în, județul»**”, solicitând anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3224/22.06.2016, implicit a raportului procedurii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în documentația de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata sumei de 370 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor emiterii actului adițional nr. 1 al poliței de asigurare și scrisoarea de garanție bancară nr. 0139022 din 27.05.2016 pentru constituirea garanției de bună conduită, precum și la plata cheltuielilor efectuate în vederea depunerii contestației, în suma de 2.000 lei, conform F.F. seria AVCM nr. 67/27.06.2016.

În argumentarea cererilor sale, contestatoarea menționează că, ulterior pronunțării deciziei Consiliului nr. 1021/C6/1144 din 13.06.2016, prin care i-a fost admisă o contestație anterioară, iar autoritatea contractantă a fost obligată ca „(...) în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să emită și să transmită contestatoarei o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice”, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire, iar pe data de 22.06.2016, prin adresa nr. 3224/22.06.2016, i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia procedura de atribuire a fost anulată, deoarece: „(...) în data de 24 mai 2016 autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de achiziție publică menționată mai sus, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece au fost constate abateri grave de la legislație prin Nota de conformitate din 1 martie primită de la observatorii A.N.A.P., Compartimentul de Verificare și susținută A.N.A.P. București prin adresa nr. 17214/20.04.2016”.

Menționând că reprezentanții săi au avut acces la documentele dosarul achiziției publice aflate la sediul autorității contractante, autoarea contestației înțelege să critice aceste documente, sens în care

arată că, deși potrivit deciziei C.N.S.C. nr. 1021/C6/1144 din 13.06.2016, autoritatea contractantă avea obligația să transmită societății sale o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, *„într-un mod total nejustificat, lipsit de temei și în afara prevederilor legale, achizitoarea, pe baza unor informații, însușite sub semnătură de membrii comisiei de evaluare, a decis, din nou, anularea procedurii”*.

Contestatoarea opinează că decizia de anulare a procedurii este lipsită de fundament, la fel ca și cea precedentă, întrucât a fost luată printr-un simplu act de voință al membrilor comisiei de evaluare, lipsind orice justificare și documentare a situației invocate.

În același sens, petenta susține că nu există niciun document și/sau argument care să conducă la concluzia că Nota de neconformitate din 01.03.2016 ar fi corectă, anularea procedurii având la bază doar decizia comisiei de evaluare *„lipsită de orice justificare și temeinicie, în afara cadrului legal stabilit de legiuitor”*, fapt pentru care apreciază că autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă potrivit principiului de drept *„nemo auditor propriam turpitudinem allegans”* rezultată din faptul că aceasta a înțeles să posteze un răspuns la o solicitare de clarificări înainte cu o zi de data limită de depunere a ofertelor.

Totodată, petenta menționează că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost emisă după o perioadă îndelungată de timp în care s-au desfășurat mai multe etape ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea și evaluarea lor, criticarea rezultatului procedurii, pronunțarea C.N.S.C. asupra primului rezultat), iar autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unei erori sau omisiuni care să determine imposibilitatea adoptării măsurilor corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din ordonanța de urgență.

Contestatoarea susține că răspunsul la solicitarea de clarificări care a generat situația din procedură nu este de natură a determina autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 209 alin. 819 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât „eroarea” sau „omisiunea” se referă la articolul de deviz DB02D1 – „AMORS SUPRAF STRAT BAZA SAU IMBRAC EXIST ÎN VEDER APLIC STRAT UZ MIX ASF CU EMULSIE CATIONICĂ”, care a fost prevăzut în cantitate mai mică în listele de cantități publicate inițial, în SEAP, iar în răspunsul la respectiva clarificare, autoritatea contractantă a comunicat suplimentarea suprafețelor ce trebuie amorsoare (articolul de deviz DB02D1 "Amorsarea suprafețelor") cu 56,10 sute mp. Luând în considerare prețul ofertat de societatea sa, petenta apreciază că această cantitate conduce la o valoare de 5.402,17 lei, reprezentând o valoare de 0,001% din cea a contractului.

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației apreciază că, în aceeași manieră trebuia să procedeze și autoritatea contractantă pentru a putea determina dacă în situația de față se impune anularea procedurii sau există căi de remediere, sens în care redă prevederile art. 134 alin.

(9) lit. a) din ordonanța de urgență, potrivit căroră „*orice modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei*”.

Pentru cele relevate, autoarea contestației solicită Consiliului să ia în considerare următoarele aspecte:

- deși nota de conformitate a fost întocmită de către A.N.A-P-, Compartimentul de verificare în data de 01.03.2016, după ce autoritatea contractantă trecuse de etapa de evaluare a conformității ofertelor din punct de vedere al condițiilor de calificare (eligibilitate) și propunerea tehnică, aceasta a înțeles să continue procedura, respectiv să evalueze inclusive propunerile financiare ale operatorilor economici și abia ulterior să hotărască anularea procedurii de atribuire;

- deși autoritatea contractantă a postat pe SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 20.01.2016, cu o zi înainte de data limită de depunere a ofertelor, lucru cunoscut și de către observatorii A.N.A.P., nici Compartimentul de Verificare și nici autoritatea contractantă nu au stabilit anularea procedurii înainte de deschiderea ofertelor.

Astfel, în opinia petentei, au fost încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar după ce redă prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ, autoarea contestației apreciază că „*nu se poate pune problema anulării procedurii*”, legiuitorul prevăzând, în mod limitativ, situațiile care ar putea conduce la o astfel de decizie.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 3520/08.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20821/08.07.2016, a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca inadmisibilă potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cerând totodată Consiliului „*să analizeze și să se pronunțe asupra tardivității contestației depusă de S.R.L., pentru nerespectarea termenelor prevăzute de Legea nr. 101/2016 (...)*”.

În susținerea excepției, invocate, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. În data de 22.06.2016, a transmis contestatoarei adresa nr. 3224/22.06.2016, privind comunicarea rezultatul procedurii de atribuire.

2. În data de 30.07.2016, la sediul autorității contractante a fost predat plicul conținând coletul/„*notificare cu privire la sesizarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*”, transmis de S.C. S.R.L. prin firma de curierat rapid DPD. Notificarea care are ca temei legal prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, deși la data intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, actele normative indicate de petentă au fost abrogate (art. 238 din Legea nr. 98/2016).

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate „lipsa unui temei legal pentru această «notificare» și, prin urmare, să respingă contestația, ca inadmisibilă, în lipsa notificării prealabile prevăzută expres la art. 6 din Legea nr. 101/2016.

3. Plicul transmis de contestatoare are AWB 17420000028142.

4. Accesând site-ul firmei de curierat rapid DPD (www.dpd.com), adresa: https://tracking.dpd.de/parcelstatus?query=174200000281421&locale=ro_RO (pagina publică), se obțin date despre coletul respectiv. Informațiile disponibile la adresa susmenționată arată că:

- în data de 29.06.2016, ora 18,49, coletul cu AWB 17420000028142 se afla în localitatea Slobozia, „în tranzit” (ca acțiune ulterioară „predării coletului către DPD”);

- coletul a fost livrat în data de 30.06.2016, ora 16,40;

- în data de 01.07.2016, prin adresa nr. 3391/01.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat firmei de curierat DPD informații detaliate privind coletul/plicul primit de la contestatoare, iar răspunsul firmei de curierat precizează neechivoc data ridicării expediției cu AWB 17420000028142 de la expeditor (29.”09”.2016).

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului „să constate nerespectarea termenelor prevăzute de art. 6 din legea 101/2016 și să respingă contestația, ca tardivă”, depunând în susținere următoarele documente: tracking AWB 17420000028142 (print de pe site-ul www.dpd.ro); adresa nr. 3391/01.07.2016 a autorității contractante către DPD – copie; răspunsul DPD la adresa nr. 3391/01.07.2016.

Aplicând dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 20888/1446/C6/08.07.2016, Consiliul a solicitat S.C. S.R.L. punctul de vedere privind excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr.3520/08.07.2016.

Prin adresa nr. 2196/12.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21152/12.07.2016, S.C. S.R.L. a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației, invocată de, precizând următoarele: „*subscrisa a respectat dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul că am formulat în termen Notificarea prevăzută de art. 6 alin. (1) lit. b)*”.

În sprijinul susținerilor sale, petenta precizează că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii în data de 22.06.2016, iar societatea sa a depus notificarea în data de 27.06.2016, respectând termenul de 5 zile, astfel după cum rezultă chiar din înscrisurile depuse chiar de autoritatea contractantă și emise de firma de curierat.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «**Modernizare strazi in comuna Stefan cel Mare, judetul Calarasi**”

în cadrul proiectului integrat "Modernizare strazi, extindere canalizare, centru de asistenta dupa programul scolar tip after school si traditii si obiceiuri în comuna Stefan cel Mare, Judetul Calarasi" – masura 322», cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. **383738/23.12.2015.**

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a lucrărilor este **5.437.617,62 lei, fără TVA**.

Decizia autorității contractante de finalizare a procedurii prin anularea acesteia a fost atacată de către S.C. S.R.L. cu contestația nr. 153 din 30.05.2016, care, prin Decizia nr. 1021 /C6/1144 din 13.06.2016, a fost admisă în parte în sensul că a fost anulată adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2816/25.05.2016, pe motiv că aceasta nu a conținut motivele concrete de anulare a procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă a fost obligată la emiterea și transmiterea către contestatoare a unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, întocmită cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Ulterior primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, refăcută în urma deciziei antemenționate, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația nr. 131 din 27.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19431 din 28.06.2016, la a cărei soluționare a renunțat, apreciind-o ca prematur introdusă, revenind cu contestația nr. 136 din 04.07.2016, ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pentru neîndeplinirea, de către petenta S.C. S.R.L., în termenul legal, a procedurii de notificare a autorității contractante cu privire la solicitarea de remediere în tot sau în parte a pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice, sens în se rețin următoarele:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3224/22.06.2016 a fost comunicată petentei în data de **22.06.2016**, aspect confirmat ca atare în conținutul contestației;

- în raport de valoarea estimată și tipul contractului pentru a cărui atribuire a fost organizată procedura de atribuire, în cauză erau aplicate normele art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 conform cărora „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă** cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de: b) 5 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)*”;

- termenul de 5 zile defipt de dispozițiile precitate, calculat conform regulilor instituite prin art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, s-a împlinit în data de 27.06.2012, zi lucrătoare (luni);

- prin documentul nr. 2196 din 12.07.2016, intitulat „punct de vedere”, S.C. S.R.L. a solicitat *„respingerea excepției inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă pentru următorul motiv: (...) subscrisa a respectat dispozițiile Legii 101/2016, în sensul că am formulat în termen Notificarea prevzută de art. 6 alin. (1) lit. b). Comunicarea a fost transmisă de autoritatea contractantă în data de 22.06.2016, iar subscrisa a depus notificarea în data de 27.06.2016, **respectând termenul de 5 zile astfel cum rezultă din înscrisurile depuse chiar de autoritatea contractantă și emise de firma de curierat**”;*

- documentele (înscrisurile) depuse de către autoritatea contractantă, invocate de petentă ca fiind dovadă a depunerii notificării prealabile în data de 27.06.2016, sunt constituite de: adresa autorității contractante nr. 3391/01.07.2016, prin care aceasta a solicitat operatorului de curierat „dpd” transmiterea AWB nr. 17420000028142 care să conțină data primirii coletului de către curier și data livrării acestuia la autoritatea contractantă; răspunsul operatorului DPD (Dynamic Parcel Distribution SA), cu conținutul: **„(...) expediția cu numărul documentului de transport 1745 0000 0281 42 a fost ridicată de la expeditor în data de 29.06.2016 și livrată către destinatar în data de 30.06.2016”;**

- în documentul „Tracking 17420000028142T”, depus la dosar, identic cu cel regăsit pe site-ul https://tracking.dpd.de/parcelstatus?queri=17420000028142T@locale=ro_RO, se regăsesc următoarele informații privind transmiterea coletului petentei conținând notificarea prealabilă: predat curierului în tranzit în data de **29.06.2016, ora 18.49**; ajuns în centrul de livrare colete la data de 30.06.2016, ora 07.47; livrat la destinatar în data de 30.06.2016, ora 16.40;

- în formularul de mandat, completat de expeditor la predarea coletului, în partea înscrisă manual de către predător, este menționată data de 27.06.2016, dar, pe același document, în partea aferentă codului de bare, generat automat de device-ul informatic specific, este menționată data înregistrării/emiterii ca fiind 29.06.16 18.50.

Se constată astfel că data depunerii/predării notificării prealabile către operatorul de curierat este 29.06.2016, confirmată astfel de parcursul AWB Tracking nr. 1742 0000 0281 42T și precizată de operatorul DPD (Dynamic Parcel Distribution SA) în răspunsul înaintat autorității contractante, data de 27.06.2016, înscrisă manual de către delegatul contestatoarei pe formularul completat de acesta la predarea coletului fiind evident una *pro causa*, menționată ca atare de către reprezentatul contestatoarei la completarea manuală a formularului de expediție, dar infirmată de toate dovezile ferme relevate în cele ce preced.

Întrucât S.C. S.R.L. nu a fost în măsură să furnizeze o dovadă validă a comunicării notificării prealabile a autorității contractante în termenul legal, Consiliul va proceda la aplicarea dispozițiilor art. 6 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, va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația din cauză, fără a proceda la analizarea fondului acesteia.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în localitatea ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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

.....