



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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de , cu sediul în înregistrată la ONRC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. , emisă de , în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV ... - Dezinfectanți (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea, ca netemeinică și nelegală a comunicării rezultatului procedurii nr. , precum și a raportului procedurii prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa, pentru lotul 4, ca fiind necâștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul evaluării tehnice a ofertelor, pentru lotul 4, avându-se în vedere îndeplinirea de către candidați a cerințelor corelate ale documentației de atribuire, luând în considerare oferta sa, pentru lotul în discuție, ca fiind conformă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, , în calitate de ofertant la procedura simplificată online, organizată de către autoritatea contractantă , în vederea încheierii acordului cadru de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV ... - Dezinfectanți (Rev.2), inițiată prin publicarea în sistemul

electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În referire la procedura de notificare prealabilă, cerință de admisibilitate a contestației formulate, susține că a notificat autoritatea contractantă, în data de, solicitând reevaluarea ofertelor tehnice depuse pentru lotul 4, iar, în data de ..., prin adresa nr. ..., a primit răspuns din partea ...prin care i s-au adus la cunoștință: clasamentul ofertelor declarate ca fiind conforme pentru lotul 4; motivele pentru care a fost declarat ca și câștigător produsul ...; faptul că autoritatea contractantă” nu va dispune revocarea rezultatului procedurii nr. , pentru lotul 4”.

Totodată, afirmă că, din adresa nr., a aflat faptul că oferta sa a ocupat locul 3 din punct de vedere al prețului pe litru de soluție de lucru, motiv pentru care, în cuprinsul contestației, aduce critici referitoare la ofertele clasate pe locurile 1 și 2 – lotul 4.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada notificării prealabile a autorității contractante, copia răspunsului acesteia, precum și copia actului atacat, în termen de 3 zile de la primirea solicitării.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., a transmis documentele solicitate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, ofertele tuturor ofertanților clasați înaintea contestatoarei pentru lotul 4, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către .

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă, ca tardiv formulată și în subsidiar, ca nefondată.

arată că raportul procedurii nr. 19886 a fost întocmit în data de 21.09.2016, comunicarea rezultatului procedurii nr., pentru lotul 4, fiind transmis către , în data de, pe fax (job no.). În data de, ..., prin adresa nr., a solicitat remedierea erorii de apreciere a ofertei financiare, de la 0,8 lei/litru de soluție de lucru, la 0,4 lei/litru soluție de lucru.

Autoritatea contractantă arată că a apreciat ca fiind întemeiată această solicitare, astfel încât, prin adresa nr., a solicitat către SEAP revenirea la starea de evaluare financiară a ofertelor, pentru lotul 4.

De asemenea, precizează că, în data de ..., prin notificarea prealabilă nr. 1005, înregistrată sub nr. ..., a solicitat revocarea comunicării rezultatului procedurii nr. ..., inclusiv pentru lotul 4. Prin răspunsul nr. ..., i-a comunicat contestatoarei faptul că respectiva notificare prealabilă, pentru lotul 4, a fost făcută tardiv, cu nerespectarea termenului legal de 5 zile, fiind astfel lovită de nulitate.

În data de ..., prin Procesul verbal de reevaluare a ofertelor financiare nr. 2016, autoritatea contractantă a reanalizat oferta financiară a ..., care, inițial, fusese declarat câștigător și cea a ..., care făcuse solicitarea de reevaluare. Câștigătoare a fost declarată, prin acest proces-verbal de reevaluare, oferta ..., la prețul de 0,4 lei/litru soluție de lucru. Acest nou rezultat al procedurii a fost comunicat tuturor ofertanților, prin adresa nr. .

Autoritatea contractantă subliniază că, în data de ..., contestatoarea i-a transmis notificarea prealabilă nr. ..., înregistrată sub nr. ..., transmisă pe fax (job no. ..., 5 pagini) la ora 13:32 și susține că această a doua notificare reia, fără nici o modificare, argumentele din notificarea nr., respinsă, ca tardiv formulată.

În urma analizării argumentelor prezentate de contestatoare, autoritatea a ajuns la concluzia că acestea sunt neîntemeiate, motiv pentru care a emis adresa de răspuns nr.

Considerând că a emis tardiv notificarea prealabilă nr. ..., apreciază că acesta este evident decăzut din dreptul de a emite o nouă notificare prealabilă, nr., pentru aceleași motive, aceasta din urmă fiind inadmisibilă, întrucât este evident că aspectele reluate în această nouă notificare, nr. ..., se referă tot la Raportul procedurii nr. ..., criticile fiind tardiv reformulate, în data

Totodată, autoritatea contractantă consideră că notificarea prealabilă nr. ... este lipsită de interes pentru contestatoare, deoarece în urma reluării procedurii s-au reevaluat doar ofertele financiare ale primului clasat inițial – ... și cea a Pentru o eventuală contestare a ofertelor tehnice, termenul de emiteră a notificării prealabile este cel de 5 zile de la data actului în care s-a realizat evaluarea ofertelor tehnice (Raportul procedurii nr. ...), anume ..., nicidecum cel al Raportului procedurii reluate nr. ..., deoarece, prin acest din urmă act, autoritatea contractantă a făcut doar reevaluarea celor două oferte financiare.

Prin adresele nr. Consiliul a solicitat opinia părților cu privire la inadmisibilitatea criticilor referitoare la oferta situată pe locul II, raportat la faptul că nu a fost parcursă procedura prealabilă a notificării, prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, în referire la aceasta, iar contestatoarei i-a solicitat și opinia cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. ..., a afirmat că nu poate formula o opinie cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, întrucât nu i-a fost comunicat punctul de vedere nr.

Cu privire la „inadmisibilitatea criticilor referitoare la oferta situată pe locul II, raportat la faptul că nu a fost parcursă procedura prealabilă a notificării”, contestatoarea precizează următoarele:

- în data de ..., a primit înscrisul cu nr. , „Comunicare rezultat procedură” prin care a fost informată că oferta sa, pentru acest lot, a fost declarată necâștigătoare: „ - la produsul HMI Peroster CE - oferta

conformă - necâștigătoare la prețul de 1.60 lei/litru soluție de lucru - oferta totală de 8.800 lei”, după care i-a fost comunicată oferta declarată ca fiind câștigătoare: „... - la produsul ... - oferta conformă - câștigătoare la prețul de 0.4 lei/litru soluție de lucru - ofertă totală de 8.800 lei”; din studiul acestui document nu reiese nicăieri că mai există un ofertant a cărui ofertă de preț a fost declarată conformă și este mai mică decât oferta sa;

- în data de ..., a formulat Notificarea prealabilă nr. ..., la rezultatul procedurii mai sus amintit, fără a avea cunoștință de alte oferte conforme, decât cea declarată ca fiind câștigătoare;

- în data de ..., prin înscrisul nr. ... „Răspuns”, a fost informată că au existat în total 5 oferte acceptabile și că mai există o ofertă de preț care e mai mică decât a sa; tot prin acest răspuns a fost informată astfel: „Raportat la cele detaliate, rezultă netemeinicia punctului dvs. de vedere exprimat prin notificarea prealabilă nr. 1022/03.10.2016. Drept pentru care autoritatea contractantă ... nu va dispune revocarea rezultatului procedurii nr. , pentru lotul 4, acesta fiind temeinic și legal emis de autoritatea contractantă”;

- ținând cont de faptul că autoritatea contractantă a decis să nu modifice rezultatul procedurii în urma notificării sale, a considerat că următoarea etapă, conform legislației în vigoare, este aceea de a contesta rezultatul procedurii; prin adresa nr. ... „Răspuns” nu i-a fost comunicat un nou rezultat al procedurii; prin această adresă autoritatea contractantă a afirmat că își susține rezultatul procedurii din ..., cu nr. și nu dorește să îl modifice.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că a procedat corect prin contestarea rezultatul procedurii, ținând cont și de informațiile ce i-au fost furnizate prin Răspunsul cu nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând că-și menține opinia exprimată în punctul de vedere nr. ..., potrivit căreia contestația nr. ..., formulată de este inadmisibilă integral, raportat la starea de fapt expusă, respectiv:

- notificarea prealabilă nr. ..., făcută inclusiv pentru lotul 4, a fost tardiv formulată, nemaiputând fi, ulterior - prin notificarea nr. ... - reiterate motive de nelegalitate pentru analiza ofertelor tehnice, acestea fiind consemnate în Raportul procedurii nr. ...;

- oferta clasată pe locul II - Gigasept Pearls, a ..., a fost criticată sub aspectul neconformității doar prin notificarea nr. ..., evident tardiv formulată;

- notificarea nr. ..., critică doar evaluarea tehnică a produsului ... (ofertat de ...), fără a face vreo referire la produsul situat pe locul II, Gigasept Pearls. Raportat la acest aspect, față de produsul Gigasept Pearls - locul II - lipsește procedura prealabilă a notificării, motiv pentru care contestația nr. este, de asemenea, inadmisibilă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., și-a completat adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ca urmare a luării la cunoștință despre punctul de vedere al autorității contractante, astfel:

- autoritatea contractantă a constatat corect că notificarea prealabilă nr. ... a fost transmisă cu o zi întârziere, motiv pentru care nu a mai fost urmată de o contestație; dar această greșeală nu are legătură cu notificarea nr. ..., notificare ce a fost formulată în termen legal;

- atâta timp cât autoritatea a decis să emită un nou act, prin care să stabilească un alt câștigător, pentru lotul 4 (față de cel inițial), consideră că e dreptul său de a ataca acest nou act în termen de 5 zile de la luarea la cunoștință;

- notificarea transmisă cu o zi întârziere, nr. ..., era pentru loturile 2, 3 și 4, unde, pentru lotul 4, era declarat ca fiind câștigător ofertantul ...; notificarea transmisă, în termen, pentru lotul 4, se referă la oferta depusă de către ...; astfel, autoritatea contractantă susține, în mod greșit, faptul că, prin notificarea nr. ...a reluat „fără nici o modificare, argumentele din notificarea nr. ...”, deoarece este mai mult decât evident faptul că, în fiecare dintre cele două notificări, este vorba de un alt ofertant și de un alt produs;

- prin urmare, nu poate să considere tardivă o notificare care a fost depusă în termenul legal de 5 zile de la comunicarea acesteia și care se referă la o decizie a autorității contractante de a declara un alt ofertant ca fiind câștigător, pentru lotul 4.

Referitor la cel de al doilea aspect, faptul că nu a transmis o notificare pentru oferta clasată pe locul al doilea, contestatoarea afirmă că și-a exprimat punctul de vedere prin adresa nr. ..., transmisă Consiliului, prin fax, în data de

În concluzie, apreciază că toate actele, respectiv notificarea prealabilă nr. și contestația nr. ..., au fost formulate în termenele legale și solicită Consiliului să analizeze contestația așa cum a fost ea formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată online, a fost inițiată de , în vederea încheierii acordului cadru de furnizare, având ca obiect „..., cod CPV ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind cuprinsă între lei, fără TVA, iar cea a lotului 4, lotul contestat, fiind cuprinsă între ... lei, fără TVA.

Consiliul, observând prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, respectiv „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, va analiza contestația formulată de , din punctul de vedere al admisibilității sale.

Se reține astfel că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), potrivit căruia: „*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 pretensei 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, 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”.

- art. 6 alin. (10), care dispune: „*Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.*

- art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2), conform cărora: „(1) *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: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.*

(2) *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;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, pentru toate neregulile constatate și sesizate în contestația depusă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în notificarea prealabilă nr. 1022/05.10.2016, a cuprins neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate în legătură cu produsul ..., respectiv, operatorul economic câștigător al lotului 4, ..., fără a face referire la oferta clasată pe locul 2, autoritatea contractantă, în adresa nr. ..., de răspuns la notificarea prealabilă, răspunzând doar referitor la ofertantul câștigător.

În contestația înregistrată la Consiliu, atacă atât cele reținute în conținutul notificării prealabile nr. ..., în referire la ..., respectiv, *operatorul economic câștigător al lotului 4, ..., cât și produsul*, ofertat de pe locul 2 în clasament, în condițiile în care, pentru acesta din urmă produs, contestatoarea nu a parcurs procedura notificării prealabile, încălcând principiul transparenței, precum și prevederile legale mai sus menționate.

Prin adoptarea acestei atitudini, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea, ca inadmisibile [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016], a criticilor referitoare la *produsul Gigasept Pearls*, aferent ofertei aflate pe locul 2 în clasament.

Având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că nu are calitate de persoană vătămată în formularea criticilor cu privire la oferta declarată câștigătoare, deoarece, în condițiile în care criticile cu privire la oferta clasată pe locul 2 nu vor fi analizate, fiind respinse, ca inadmisibile, decizia autorității contractante de a declara admisibilă această ofertă rămânând validă, nu poate fi dovedită existența unui prejudiciu, încălcarea prevederilor legislației privind achizițiile publice sau faptul că ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, șansă care ar fi fost compromisă ca urmare a încălcării legislației în materie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația formulată de , în contradictoriu cu .

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de , în contradictoriu cu .

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține ... pagini.