C. N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

Prin contestația nr. 334/18.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 14249/18.04.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14968/21.04.2017, S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – ... S.A., cu sediul în satul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 8007/03.04.2017 reprezentând comunicarea intermediară privind rezultatul etapei de „evaluare propunere tehnică”, document emis 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 „Asfaltare drumuri comunale și sătești Comuna ..., județul Prahova”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Comuna ..., str. ... și a solicitat anularea adresei nr. 8007/03.04.2017, precum și orice act subsecvent acesteia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării conformității acesteia, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 20114/6420/01.03.2017, cu privire la justificarea modului de îndeplinire a termenelor de execuție, societatea sa comunicând răspunsul nr. C 182/06.03.2017. De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 8007/03.04.2017, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca

fiind inacceptabilă și neconformă, fapt pentru care a formulat notificare prealabilă, la care nu s-a primit niciun răspuns.

În ceea ce privește „așternerea mecanizată”, contestatoarea aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a considerat că societatea sa modifică „prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice”, în sensul că s-a înlocuit activitatea de așternere manuală a stratului de binder cu cea mecanizată, susținând că societatea sa a respectat solicitările autorității contractante din clarificarea nr. 16091/22.11.2016, document din care rezultă, în opinia sa, că este permisă modificarea consumurilor cu forța de muncă și cu orele de funcționare ale utilajelor, întrucât această alterare a metodologiei de execuție nu presupune nicio abatere de la cerințele cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, cu atât mai mult cu cât, pentru execuția stratului superior al uzurii, în proiectul tehnic este prevăzută așternerea mecanică pentru această mixtură asfaltică.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă consideră că societatea sa „a precizat în graficul de execuție prezentat activitatea de așternere manuală a mixturilor, în conformitate cu documentația de atribuire, asumându-și această tehnologie și menționând-o ca atare în activitatea nominalizată”, însă aceasta face precizarea că articolul care a fost ofertat și indicat în propunerea tehnică reprezintă o variantă a articolului DB12A1, având extensia [1], fiind adaptată la metodologia proprie de execuție. În acest sens se arată că nu s-a modificat denumirea articolului, iar așternerea stratului de binder prin mijloace mecanice nu presupune nicio abatere de natură calitativă sau cantitativă.

Referitor la cerința de a justifica termenul de execuție prevăzut pentru activitatea de montare a prefabricatelor de beton (rigole și șanțuri prefabricate), contestatoarea învederează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a adus modificări propunerii tehnice, ci doar a explicat modul de lucru pentru execuția de șanț și rigole, în sensul că activitățile de montare a prefabricatelor din beton sunt realizate de către un personal format din 24 de muncitori, dintre care 3 betoniști, care au fost asimilați cu montatorii de prefabricate și care, prin natura funcției lor, au realizat pentru contracte similare, lucrări de aceeași complexitate, iar aceste activități presupun atribuții care se regăsesc în fișele lor de post.

Astfel, contestatoarea exemplifică faptul că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 182/06.03.2017, a adus o descriere tehnică cuprinzătoare a rigolei carosabile, împreună cu procesul tehnic de montare a acestora, dar a formulat și un grafic, conform căruia se vor executa lucrările.

Totodată, S.C. ...S.R.L. arată că a explicat strategia care trebuie aplicată, pe baza căreia lucrarea se poate desfășura la cote optime, având rezultatele așteptate.

În acest sens, se menționează că strategia conform căreia din „21 de muncitori se pot realiza 11 echipe care vor monta rigolele și șanțurile, sub îndrumarea și responsabilitatea celor 3 betoniști declarați. Aceste 11 echipe pot monta cel puțin 377,68 m de rigole pe zi, o cantitate mai mare

decât maximul de 367,44 ml de rigole + șanț de executat luați în considerare în graficul de execuție (a se vedea și graficul, respectiv: pe linia 1725 în grafic sunt 369,94 plăcuțe montate pe zi, iar pe liniile 1726 și 1727 sunt 86 ml rigolă montați pe zi și 281,44 ml șanț montați pe zi)", permite desfășurarea lucrării la un nivel avansat.

În ceea ce privește schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru adaptate la situația concretă din teren, contestatoarea consideră că cerința privitoare la acest aspect a fost respectată, întrucât în cadrul propunerii tehnice, s-au prezentat la pag. 774 - 777 schemele de semnalizare care pot fi utilizate și care se vor aplica având în vedere faptul că drumurile sunt foarte înguste în mare parte și vor fi închise traficului rutier, necesitând rute ocolitoare, lucru pe care autoritatea contractantă îl avea în vedere și despre care a menționat în răspunsul 1 la clarificarea nr. 16316/23.11.2016, în sensul că rutele alternative vor fi stabilite după semnarea contractului, de comun acord cu Dirigintele de șantier.

Având în vedere motivul de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației și fazele de semaforizare, contestatoarea învederează că aceste aspecte se regăsesc la pag. 152-153, pag. 767 și pag. 771 din cadrul propunerii tehnice.

În final, contestatoarea invocă prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin adresa nr. 14563/1210 C5/19.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ...înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei (DUAE, propunerea tehnică și propunerea financiară) precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 14564/1210 C5/19.04.2017, Consiliul i-a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., între altele, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea actului atacat, respectiv adresa nr. 8007/03.04.2017 de comunicare a rezultatului evaluării propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă ...a comunicat, prin adresa nr. 8722/24.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 15284/24.04.2017, punctul de vedere referitor la contestație, prin care a învederat faptul că nu a primit de la contestatoare nicio notificare prealabilă împotriva adresei nr. 8007/03.04.2017, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la așternerea mecanizată, autoritatea contractantă exemplifică cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", pct. 6 și arată că autoarea contestației în cadrul ofertei a nominalizat personalul cheie care conține următoarele categorii: șef șantier, responsabil cu asigurarea calității,

responsabil tehnic cu execuția, responsabil SSM, responsabil mediu, fiind totodată nominalizat personalul de execuție prevăzut și numărul acestora, după cum urmează: asfaltator - 2 persoane, betoniști - 3 persoane, săpători - 19 persoane, având un total de 24 muncitori.

Coroborând informațiile furnizate în cadrul ofertei în referire la personalul efectiv ce va fi utilizat pentru execuția contractului, cu activitățile ce se vor executa, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au constatat că S.C. ...S.R.L. a prevăzut activități de așternere manuală a stratului de legătură din mixtură asfaltică (binder), rezultând că cei 2 asfaltatori prevăzuți vor executa activitatea de așternere manuală a unei cantități zilnice medii de 143 tone (aproximativ 7 autobasculante), valorile maxime fiind:
- 210 to./zi (DS466) – 10.04.2019 și 11.04.2019;
- 227 to./zi (DS 540 Tr.1) – 31.08.2018, 03.09.2018, 04.09.2018;
- 220,39 to./zi (DS 338 Tr.1) – 25.03.2020, etc., în mod suplimentar față de această activitate, cei doi asfaltatori participând de asemenea și la așternerea mecanizată a stratului de uzură, pe exemplul de mai sus fiind prevăzute următoarele cantități :
- 138,86 to./zi (DS466) - 10.04.2019 și 11.04.2019;
- 150.19 to./zi (DS 540 Tr.1) - 31.08.2018, 03.09.2018, 04.09.2018;
- 145,68 to./zi (DS 338 Tr.1) – 25.03.2020.

Astfel, având în vedere cantitățile de lucrări și durata de execuție stabilită de contestatoare pentru fiecare tronson de lucrări, autoritatea contractantă a stabilit că este necesară justificarea, de către aceasta, a modului de îndeplinire al respectivelor activități.

De asemenea, având în vedere că s-au asimilat montatorii de prefabricate cu betoniștii și s-a prevăzut un număr de 3 persoane pe toată perioada de derulare a contractului, autoritatea contractantă a solicitat justificări cu privire la durata prevăzută pentru activitatea de montare a prefabricatelor de beton (rigole și șanțuri prefabricate), având în vedere cadențele de lucrări prevăzute în grafic, pe care le-a exemplificat.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că, în raport cu norma de timp de 0,28 ore/buc., aferentă articolului de deviz CP18B1 utilizat de ofertant, cantitatea aferentă pentru 3 muncitori care lucrează 8 ore/zi este de 85,71 ml/zi, în timp ce, în graficul de execuție cantitatea este de 3-4 ori mai mare, fapt care nu rezultă din metodologia de lucru prezentată de ofertant pentru fundamentarea duratei de execuție prevăzută.

Astfel, autoritatea contractantă redă conținutul solicitării de clarificări nr. 20114/6420/01.03.2017 adresată contestatoarei, precum și răspunsul acesteia, în care se face referire la clarificările transmise de autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire, în cuprinsul cărora s-a precizat că, la întocmirea ofertelor, ofertantul are libertatea de a utiliza propriile metodologii de execuție a lucrărilor.

În continuare, se arată că autoarea contestației a menționat că așternerea mixturilor asfaltice se va executa cu o echipă care are în componență nu numai 2 asfaltatori (cât s-a precizat în cadrul ofertei) ci și

un repartizator de asfalt și cilindri compactori, menționând randamentul repartizator de asfalt de 750 to./oră. Cu referire la clarificările la documentația de atribuire pe care contestatoarea le-a menționat, autoritatea contractantă arată că aceasta a avut într-adevăr libertatea de a-și stabili propriile metodologii de execuție a lucrărilor și de a le utiliza la întocmirea graficului de execuție, astfel că din aplicarea acestor prevederi, a rezultat faptul că, pentru străzile nominalizate, contestatoarea va aplica tehnologia de așternere manuală așa cum este precizat în activitatea din graficul de execuție prezentat de contestatoare.

Autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a precizat în graficul de execuție activitatea de așternere manuală a mixturilor, în conformitate cu documentația de atribuire, prin urmare aceasta și-a asumat execuția acestei activități, astfel cum a fost descrisă în cadrul ofertei, respectiv și-a asumat această tehnologie de execuție și a menționat-o ca atare în activitatea nominalizată.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că S.C. ...S.R.L. nu poate să declare că, activitatea de așternere manuală este, în fapt, așternere mecanizată doar pentru că autoritatea contractantă a stabilit că nu se vor modifica denumirile articolelor de deviz, atâta timp cât aceasta nici măcar nu a schimbat metodologia de execuție, indicând în cadrul propunerii tehnice doar cei 2 asfaltatori ca și resurse de execuție a activității, nefiind menționată și vreo resursă tehnică în acest sens.

Având în vedere cele de mai sus, sub pretextul faptului că are libertatea de a utiliza propriile metodologii de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a schimbat în fapt tehnologia de execuție a lucrărilor menționată inițial în cadrul ofertei, precizând că, așternerea manuală a mixturilor este de fapt așternere mecanizată (cu repartizator de mixturi asfaltice cu capacitate de așternere de 750 tone/oră), iar personalul alcătuit din 2 muncitori asfaltatori fiind astfel doar membrii ai eșalonului de asfalt, modificând esențial activitatea din grafic și prin asta propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei.

Cu referire la termenul de execuție, autoritatea contractantă redă conținutul din solicitarea de clarificări nr. 20114/6420/01.03.2017, adresată contestatoarei și arată că referitor la solicitarea de a justifica termenele de execuție precizate în grafic având în vedere că, cei doi asfaltatori vor participa în aceleași zile și la alte activități, cu referire la așternerea mecanizată a stratului de uzură, ofertantul a descris în răspunsul prezentat caracteristicile drumului și raportat la acestea, cantitățile de mixturi rezultate din așternerea cu repartizatorul a acestora.

Din analiza răspunsului transmis de contestatoare, autoritatea contractantă a constatat că aceasta a modificat modalitatea de execuție a activității de așternere manuală a stratului de binder precizată în cadrul ofertei și pe baza căreia s-a efectuat evaluarea, în activitatea de așternere mecanizată a stratului respectiv, chiar dacă la întocmirea graficului de execuție aceasta a avut libertatea de a utiliza propriile tehnologii de lucru iar documentația de atribuire a permis conceperea activităților/

subactivităților „în succesiunea logică de realizare a acestora (identificată conform procedurilor tehnice de execuție aplicabile acestor obiecte după cum rezultă din prevederile caietului de sarcini)”.

Autoritatea contractantă subliniază că în raport cu norma de timp de 0,28 ore/buc., aferentă articolului de deviz CP18B1 utilizat de ofertant, cantitatea aferentă pentru 3 muncitori care lucrează 8 ore/zi este de 85,71 ml/zi, în timp ce, în graficul de execuție cantitatea este de 3-4 ori mai mare, fapt care nu rezultă din metodologia de lucru prezentată de ofertant pentru fundamentarea duratei de execuție prevăzută.

Cu referire la termenul de execuție pentru activitatea de montare a prefabricatelor de beton, autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul a declarat că o echipă de 2 oameni montează 34,33 ml/zi de rigolă și aproximativ o cantitate dublă de șanț prefabricat, dar fără a prezenta detalii referitoare la timpii și activitățile necesare montajului elementelor de șanț prefabricat, iar față de răspunsul la clarificări oferit de acesta, informațiile nu au corespondent în cadrul propunerii tehnice depuse, respectiv sunt informații noi ce nu se regăsesc în propunerea tehnică, suplimentând numărul de montatori de prefabricate, cu echipe alcătuite din alte categorii de personal, cu alte specialități/meserii care vor efectua lucrările de montaj al elementelor de scurgere a apelor, chiar dacă „nu s-a probat că aceștia nu posedă experiența necesară”.

Cu referire la planul de management al traficului, respectiv schemele de semnalizare a zonei de drum în lucru, adaptate la situația concretă din teren, autoritatea contractantă observă că autoarea contestației a prezentat schemele de semnalizare a zonei de drum dar fără ca acestea să fie adaptate la situația concretă din teren sau să fie menționate străzile la care se aplică fiecare, după cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Totodată, cu referire la cerința privind prezentarea analizei fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației și fazele de semaforizare, din analiza ofertei depuse comisia de evaluare a constatat că nu s-a abordat deloc această cerință în cadrul ofertei.

În continuare, autoritatea contractantă redă conținutul răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționând că nu se va executa semnalizare cu semafoare.

Mai departe, se arată că S.C. ...S.R.L. nu a prezentat în cadrul ofertei nici informațiile solicitate cu privire la analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației. Astfel, prin faptul că aceasta a făcut trimitere la propunerea tehnică depusă, unde a menționat că „nu este cazul să prezentăm Analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației (...)”, comisia de evaluare a considerat că, cerința documentației de atribuire nu a fost îndeplinită.

Autoritatea contractantă face precizarea că aceasta reprezintă o cerință a documentației de atribuire pe care contestatoarea, prin lipsa depunerii unei contestații împotriva acesteia, și-a asumat-o, prin urmare avea obligația de a proceda la elaborarea ofertei cu luarea în considerare a

acesteia, nefiind o cerință „opțională” pe care ofertanții să aprecieze dacă „e cazul” sau nu să o abordeze.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 359/24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15403/25.04.2017, contestatoarea a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 14564/1210 C5/19.04.2017.

Prin adresa nr. 377/27.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16457/02.05.2017, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, precizând că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă prin fax, sens în care a anexat raportul de transmitere a faxului.

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat faptul că mixturile asfaltice se vor așterne manual.

Referitor la termenul de execuție pentru așternerea mixturii asfaltice, contestatoarea reiterează faptul că în răspunsul la solicitarea de clarificări a justificat randamentele execuției lucrărilor.

În ceea ce privește termenul de execuție pentru activitatea de montare a prefabricatelor de beton, contestatoarea face precizarea că în răspunsul său a arătat că montarea prefabricatelor se va face sub îndrumarea și responsabilitatea celor 3 betoniști declarați și cu ajutorul celorlalți muncitori alocați execuției lucrărilor, procedura tehnică se regăsește la pag. 560-566, iar datele din răspunsul la clarificări nu au cum să modifice propunerea tehnică, atâta timp cât în cadrul procedurii tehnice de execuție nu se menționează numărul de muncitori.

De asemenea, contestatoarea subliniază că prin răspunsul la clarificări a transmis următoarele detalii:

- rigola carosabilă a fost ofertată având unitatea de măsură 1 ml. Rigola carosabilă luată în calcul este o rigolă prefabricată, având dimensiunile: 37 cm lungime x 65 cm lățime x 60 cm înălțime și cântărește 182 kg; pentru execuția unui metru de rigolă sunt necesare 2,7 rigole prefabricate și 3,3 plăci cu dimensiunile de 49 cm x 30 cm x 15 cm, în total fiind de manipulat 639,9 kg de materiale pentru 1 ml de rigolă executată și o medie de 6 elemente de montat;

- rigolele carosabile vin câte 4 pe un palet, respectiv pentru aproximativ 1,5 m rigolă, iar plăcile carosabile vin câte 30 buc. la un palet;

- pentru execuția a 1,5 ml șanț s-a luat în considerare o echipă formată din 2 oameni și au fost luați în considerare următorii timpi: descărcare din auto, pe poziție și așezare în șanț a 4 elemente = 0,25 ore și descărcare din auto, pe poziție și așezare în șanț a 5 plăci pentru rigole = 0,1 ore, rezultând un timp de 0,35 ore/1,5 ml de rigolă montată, respectiv 0,233 ore pentru 1 ml de rigolă sau o cantitate de 34,33 ml/zi.

Restul argumentelor contestatoarei reprezintă reiterări din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 17055/1210 C5/04.05.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă ...că poate transmite susțineri față de adresa contestatoarei nr. 377/27.04.2017.

Autoritatea contractantă ...a răspuns prin adresa nr. 9112/04.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17122/05.05.2017.

În ceea ce privește clarificările la documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, într-adevăr, a permis operatorilor economici libertatea de a-și stabili propriile metodologii de execuție a lucrărilor și de a le utiliza la întocmirea graficului de execuție, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări. Astfel, din aplicarea acestor prevederi, din cuprinsul ofertei depuse de contestatoare, aceasta a declarat că va aplica tehnologia de așternere manuală așa cum este precizat inclusiv în activitatea din graficul de execuție prezentat, motiv pentru care autoritatea contractantă a evaluat oferta acesteia luând în considerare acest aspect.

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că sub pretextul faptului că are libertatea de a utiliza propriile metodologii de execuție a lucrărilor, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a schimbat în fapt tehnologia de execuție a lucrărilor menționată inițial în cadrul ofertei, arătând că așternerea manuală a mixturilor este de fapt așternere mecanizată (cu repartizator de mixturi asfaltice cu capacitate de așternere de 750 tone/oră), iar personalul alcătuit din 2 muncitori asfaltatori fiind astfel doar membrii ai eșalonului de asfalt, modificând activitatea din grafic și prin asta propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei.

Restul argumentelor prezentate de către autoritatea contractantă în continuare reprezintă reiterări din punctul său de vedere.

Prin adresa nr. 98727/19.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20001/22.05.2017, autoritatea contractantă ...a comunicat documentele necesare soluționării contestației, solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 14563/1210 C5/19.04.2017.

Prin adresa nr. 527/07.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22341/07.06.2017, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat CNSC documente care dovedesc transmiterea notificării prealabile către autoritatea contractantă ....

În vederea soluționării excepției de inadmisibilitate a contestației, invocată de către autoritatea contractantă ...prin punctul de vedere nr. 8722/24.04.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 15284/24.04.2017 și având în vedere documentele transmise Consiliului de către contestatoarea S.C. ...S.R.L. în data de 07.06.2017, înregistrate la Consiliu sub nr. 22341/07.06.2017, prin care intenționează să demonstreze faptul că s-a transmis o notificare prealabilă autorității contractante în data de 10.04.2017, Consiliul, prin adresa nr. 22398/1210 C5/07.06.2017, a solicitat contestatoarei transmiterea documentelor relevante care să confirme atât transmiterea către autoritatea contractantă cât și recepționarea de către aceasta a notificării prealabile

pe care pretinde că a înaintat-o autorității contractante la data de 10.04.2017, precum și susținerile finale ale acesteia în legătură cu excepția de inadmisibilitate invocată de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 532/08.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22575/ 08.06.2017, prin care a făcut precizarea că notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante prin fax, în data de 10.04.2017, considerând astfel că mijloacele de probă prezentate de societatea sa sunt suficiente pentru a respinge excepția de inadmisibilitate invocată de către autoritatea contractantă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat 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 „Asfaltare drumuri comunale și sătești Comuna ..., județul Prahova", cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 395514/08.11.2016, stabilind „data limită de depunere a ofertelor", la 25.11.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 17.118.748 RON fără TVA.

La procedura de atribuire au fost depuse 8 oferte, așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere și vizualizare a ofertelor înregistrat sub nr. 16482/29.11.2016.

După finalizarea etapei de verificare a propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, membrii Comisiei de evaluare, prin președintele acesteia, în conformitate cu art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2006, au comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 8007/03.04.2017, rezultatul acestei etape, oferta depusă de asocierea SC ...SRL – SC ... SA fiind declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea SC ...SRL susține că la data de 10.04.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, i-a transmis autorității contractante, prin fax, „notificarea de remediere" fără număr de înregistrare la emitent solicitând „anularea adresei nr. 8007/03.04.2017 de comunicare a rezultatului evaluării propunerii tehnice (...), precum și orice act subsecvent acesteia, inclusiv anularea raportului de evaluare intermediară privind propunerea tehnică" și „reevaluarea ofertei ...SRL de la etapa conformității acesteia".

În cadrul punctului de vedere nr. 8722/24.04.2016 ...(...) susține că nu a primit nicio notificare prealabilă de la contestatoare și invocă excepția de inadmisibilitate a contestației pentru acest motiv.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, excepție invocată de către ...(...), prin punctul de vedere nr. 8722/24.04.2017 și întemeiată pe considerentul că autoritatea

contractantă nu a primit de la SC ...SRL nicio notificare prealabilă împotriva adresei nr. 8007/03.04.2017 reprezentând comunicarea rezultatului etapei de verificare a propunerilor tehnice depuse de ofertanți.

Contestatoarea susține că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă prin fax la numărul **...,** la data de **10.04.2017**, depunând în probațiune un raport fax care prezintă în facsimil doar destinatarul corespondenței, respectiv:

„Către
COMUNA ... – Județul Prahova
*Tel/Fax: **...**, e-mail primăriafilipestiidetarg@yahoo.com, CUI 2845516 («AUTORITATEA CONTRACTANTĂ»)",* facsimilul depus neprezentând alte informații care să demonstreze că există identitate între documentul transmis autorității contractante, prin fax, și notificarea prealabilă fără număr de înregistrare la emitent, depusă la dosarul cauzei de către contestatoare.

Spre deosebire de acest raport fax, contestatoarea a mai prezentat și raportul fax din data de **18.04.2017** prin care aceasta a înaintat autorității contractante la același nr. **...** copia contestației nr. 334/18.04.2017 care formează obiectul prezentului dosar, facsimilul prezentând de această dată informații privind destinatarul (CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR), **nr. de înregistrare al documentului (334/18.04.2017)** și denumirea procedurii de atribuire („procedura simplificată: Execuție lucrări pentru obiectivul «Asfaltare drumuri comunale și sătești Comuna ..., județul Prahova», Număr invitație/Anunț: 395514/08.11.2016").

De asemenea, contestatoarea a depus la dosarul cauzei desfășurătorul facturii Vodafone România SA seria VDF nr. 269600719/14.04.2017, din care rezultă că în data de 10.04.2017 (dată la care contestatoarea pretinde că a transmis autorității contractante, prin fax, notificarea prealabilă) au avut loc 10 sesiuni de comunicare cu nr. **...** (nr. de fax al autorității contractante) între intervalul orar 16:55 – 17:14) și 3 sesiuni de comunicare cu nr. **...** (numărul de telefon al autorității contractante) între intervalul orar 17:17 – 17:26.

În acest context, verificând informațiile care se regăsesc atât în cadrul anunțului de participare simplificat nr. 395514/08.11.2016 (punctul I.1.1), cât și pe site-ul oficial al autorității contractante *www.....ro*, Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat la datele de contact **telefon: +40 ...** și fax: **+40 ...**.

Observând toate sesiunile de comunicare care au avut loc între contestatoare și autoritatea contractantă în data de 10.04.2017 (10 la numărul de fax și ulterior 3 la numărul de telefon), Consiliul constată că au existat dificultăți de comunicare între părți cu privire la acest document, nerezultând din probatoriul administrat certitudinea recepționării de către autoritatea contractantă, în data de 10.04.2017, a notificării prealabile.

Spre deosebire de acest desfășurător al facturii Vodafone, Consiliul constată că autoarea contestației a depus la dosarul cauzei și desfășurătorul facturii seria VDF nr. 272725261/14.05.2017, din care

rezultă că în data de **18.04.2017** (dată la care contestatoarea a transmis autorității contractante, prin fax, contestația nr. 334/18.04.2017 care formează obiectul prezentului dosar) a avut loc **o singură sesiune de comunicare** cu nr. **...** (nr. de fax al autorității contractante) la ora 13:34, ceea ce demonstrează faptul că autoritatea contractantă a recepționat acest document.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca lipsite de relevanță susținerile contestatoarei referitoare la faptul că a transmis autorității contractante prin fax către Primăria ... „mai multe documente, în repetate rânduri, iar raportul de transmitere este pozitiv", întrucât, în prezenta cauză, Consiliul trebuie să se pronunțe cu privire la probatoriile administrate de părți în referire la actul atacat și excepțiile de procedură invocate de părți în legătură cu acesta, fiecare caz în parte având specificul său și un anumit probatoriu, care se impune a fi analizat de Consiliu doar dacă are legătură cu contestația aflată pe rol.

De asemenea, Consiliul constată că, deși prin adresa nr. 22398/1210 C5/07.06.2017 a solicitat contestatoarei, în referire la excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, să transmită documente relevante care să confirme **atât transmiterea către autoritatea contractantă cât și recepționarea de către aceasta a notificării prealabile,** precum și susțineri finale în legătură cu excepția de inadmisibilitate invocată de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 532/ 08.06.217 contestatoarea s-a limitat la a preciza că notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante prin fax, în data de 10.04.2017, conform raportului de transmitere iar desfășurătorul facturii Vodafone România SA seria VDF nr. 269600719/14.04.2017 reprezintă o dovadă suplimentară a transmiterii faxului. De asemenea, contestatoarea menționează că faxul este unul din mijloacele de comunicare acceptate de legislația în vigoare, sens în care se invocă art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Susținerile contestatoarei nu pot fi reținute de Consiliu deoarece raportul fax nu e dovadă de primire de autoritatea contractantă, ci dovadă de transmitere către autoritatea contractantă.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, contestatoarea nu a depus documentele solicitate, respectiv dovada primirii de către autoritatea contractantă, în termenul legal, a notificării prealabile, Consiliul nu va ține seama de raportul fax aflat la dosar, reținând că autoritatea contractantă nu a primit, în termenul legal, notificarea prealabilă astfel încât rezultă că autoarea contestației nu și-a îndeplinit obligația legală stipulată de art. 6 din Legea 101/2016 de a înainta autorității contractante o notificare prealabilă.

Consiliul apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege faxul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a notificării prealabile, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative „***toate*** *notificările și*

actele procedurale se transmit *prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu* ***confirmare de primire***".

Prin alegerea de a transmite doar pe fax a documentului, fără a verifica primirea înscrisului transmis, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea primirii notificării prealabile, procedura nu poate fi considerată completă.

În legătură cu cele de mai sus, se are în vedere faptul că raportul fax în discuție confirmă doar transmiterea a 6 pagini, nu și recepționarea certă a documentului (notificarea prealabilă), deoarece, din diverse motive tehnice, aparatul fax către care au fost transmise documentele poate să nu le recepționeze (lipsa consumabilelor, resetarea memoriei, lipsa alimentării cu energie, etc.), existând riscul ca autorității contractante să nu-i fi fost adusă la cunoștință notificarea prealabilă.

Obligația dovedirii confirmării primirii notificării prealabile de către autoritatea contractantă revine contestatoarei. Conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", în absența confirmării de primire obligația legală neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situația comunicării prin fax a notificării prealabile, contestatoarea trebuie să se asigure că documentul a fost recepționat de autoritatea contractantă, ceea ce, în speță, SC ...SRL nu a făcut.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă, în mod cert, faptul că notificarea prealabilă a fost recepționată de către autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, de a transmite autorității contractante o notificare prealabilă în cadrul termenului legal.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții legale aplicabile:

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca <u>inadmisibilă</u>, 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre ***<u>actul autorității contractante considerat nelegal</u>****, 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) din același act normativ, care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform căruia:

(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:

a) (...);

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.

- art. 11 alin. (2), care dispune:

„(2) 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".

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„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*", iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă faptul că autoarea contestației nu a înaintat autorității contractante,

înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă prin care să-i solicite remedierea actului atacat.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL. Pe cale de consecință, va fi respinsă și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...(...).

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

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**