CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

..., Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... / ...
Data: ...

Prin contestația nr. 201712001, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 52661/11.12.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., bl. ..., sc ..., ap. ..., sector ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ing. fizician ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr. 14874/07.12.2017, de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: *„**Aparat pentru determinarea hidrogenului în pastile și a azotului în produse din zirconiu/aliaje din zirconiu”***, cod CPV 38432100-3 Analizare de gaz (Rev.2), s-a solicitat *„anularea deciziei nr. 14874 din 07.12.2017, reanalizarea ofertei tehnice nr. 1511/15.11.2017, depusă de firma ... și admiterea ei drept conformă cu ... din 05.07.2017”.*

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

Prin contestația nr. 201712001, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 52661/11.12.2017, depusă de ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 14874/07.12.2017, de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: *„**Aparat pentru determinarea hidrogenului în pastile și a azotului în produse din zirconiu/aliaje din zirconiu”***, s-a solicitat *„anularea deciziei nr. 14874 din 07.12.2017, reanalizarea ofertei tehnice nr. 1511/15.11.2017, depusă de firma ... ANALITICA SRL și admiterea ei drept conformă cu ...din 05.07.2017”.*

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 14874/07.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, pe motiv că aceasta *„nu este conformă, în totalitate, cu specificațiile minime din caietul de sarcini .../05.07.2017”,* și anume:

1 Domeniul de măsură al analizorului ... RHEN602, din oferta sus-menționată este între 0,05 ppm - 2500 ppm, iar în ...domeniul solicitat este 0,01 ppm la 1000 ppm. Deci limita minimă este specificată la 0,01 ppm, față de limita minimă din oferta ... de 0,05 ppm.

În opinia contestatorului această diferenţă (0,05 ppm) este absolut nesemnificativă în condiţiile în care materialele ce urmează a fi analizate (pastile întregi de U02, cu greutate de peste 10 grame), au hidrogenul în cantități peste 1 ppm, ajungându-se chiar la valori de 80-120 ppm (uneori și mai mari), la un gram de probă.

Menționează că, și hidrogenul din zirconiu și aliaje de zirconiu este la nivele de peste 0,5 ppm/1 g probă, context în care apreciază că impunerea unei limite minime de 0,01 ppm nu se justifică tehnic sau analitic.

Subliniind importanța limitei superioare a domeniului analitic, deoarece, petentul apreciază că, în ipoteza în care se doreşte un analizor care să analizeze conținutul de H2 din pastila întreagă (nesfărâmată) de U02 (cu o greutate de aprox. 10 grame - cea de capăt dintr-un element combustibil - și de aprox. 16 grame la restul pastilelor), atunci este posibil ca limita superioară de 1000 ppm, specificată în ..., să fie depăşită.

În ceea ce privește aparatul ofertat ...., contestatorul arată următoarele:

- oferă o gamă mult mai mare de concentraţii, asigurând determinarea hidrogenului între 0,05 ppm și 2500 ppm;
- reproductibilitatea rezultatelor (de 0,02 ppm) este superioară celei din ... (de 0,05 ppm);
- rezoluţia este superioară celei solicitate (0,001 ppm aparat ..., față de 0,01 ppm) prin ....
- folosește creuzete de dimensiuni mai mari decât cele specificate, permițând astfel analiza oricărui tip de pastilă , nu doar pastila sfărâmată sau, eventual, cea de capăt, ca în cazul creuzetelor cu dimensiunile specificate in ...din 05.07.17.

2. Modulul de determinare a azotului nu dispune de sistem automat de curăţare, așa cum a fost solicitat în ....

Contestatorul menționează că, într-adevăr, oferta sa nu include și acest sistem (opţional), deoarece nu este necesar pentru analiza aliajelor de Zr și măreşte nejustificat preţul aparatului.

Susține că, în fapt, caracteristicile tehnice specificate în ...din 05.07.2017 sunt exact cele ale aparatului ..., produs de firma ... și oferit în cadrul licitației de către ....

Raportat la cele expuse, petentul apreciază că *„nu sunt întrunite condiţiile unei concurențe egale, deschise oricărui ofertant/producător, folosindu-se, în totalitate, o ofertă a unui reprezentant al unui producător, și nu o specificaţie neutră, astfel cum cere legislaţia europeană în domeniul achiziţiilor publice”.*

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

Prin punctul de vedere nr. 15245 din 15.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 53853 din 18.12.2017, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de ..., ca inadmisibilă, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că, până la data întocmirii punctului de vedere solicitat de C.N.S.C. prin adresa nr. .../C6/13.12.2017, la sediul său nu a fost primită nicio contestație privind procedura de atribuire.

Astfel, entitatea contractantă precizează că nu este în măsură să transmită Consiliului punct de vedere privind conținutul acesteia și nici documente relevante în cauză, necunoscând conținutul aspectelor contestate.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că ... nu și-a îndeplinit obligația de a notifica, în prealabil, ... cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 14343/27.11.2017, ofertantului contestator i-au fost solicitate, prin intermediul SEAP, clarificări în vederea stabilirii conformității ofertei cu cerințele din documentația de atribuire, la care acesta a răspuns prin adresa înregistrată la SNN cu nr. 15551/05.12.2017.

Arată că, în urma evaluării ofertei ... și a răspunsului acestuia la clarificările solicitate, comisia de evaluare a constatat că aceasta este neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 și, ca urmare, a transmis petentului o comunicare parțială (adresa nr. 14784/07.12.2017), în temeiul prevederilor art. 72 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 394/2016, cu privire la rezultatul evaluării DUAE și a propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 54015/4500/C6 din 18.12.2017, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului ... punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin adresa nr. 201712002/20.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54586/21.12.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:
- în data de 11.12.2017 a depus, la registratura C.N.S.C. contestația nr. 201712001, înregistrată sub nr. 52661/11.12.2017;
- contestația a fost depusă în termenul legal de 5 zile de la data emiterii actului contestat, respectiv adresa .. nr. 14874/07.12.2017, în conformitate cu cele statuate la Cap.VI.4.1 și VI.4.2 din fișa de date a achiziției;
- „având în vedere faptul că această procedură scrisă în documentele înregistrate în SEAP pentru licitația nr. 417375, nu am transmis către ...o Notificare prealabilă și am considerat că C.N.SC. va transmite textul integral al contestației nr. 201712001 depuse la C.N.S.C. către entitatea contractantă ..., spre luare la cunoștință";
- „în data de 18.12.2017, ora 12:54 am transmis prin e-mai (...), copia scanată a contestației 201712001 depusă la C.N.S.C., cu ștampila de înregistrare".

Având în vedere cele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 6 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei pentru neîndeplinirea, de către ..., a procedurii de notificare prealabilă a entității contractante, pe care urmează să o admită, raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „*Sub* ***sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată* ***<u>are obligaţia să notifice</u> autoritatea contractantă*** *cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile",* coroborate cu cele ale dispozițiilor alin. (10) ale aceluiaşi articol – "***Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***" şi art. 11 alin. (2) din acelaşi act normativ – "*Contestatorul* ***ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante*** *şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există (…)*".

Din conţinutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „***se poate face numai după***", statuată de legiuitor, demonstrând **caracterul imperativ** al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este, așadar, o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Întrucât ... nu a constituit dovada îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă a entității contractante, conform propriilor afirmații că *„nu am transmis către ...o Notificare prealabilă și am considerat că C.N.SC. va transmite textul integral al contestației nr. 201712001 depuse la C.N.S.C. către entitatea contractantă ..., spre luare la cunoștință",* Consiliul, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, va admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de entitatea contractantă, şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către ..., fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.(1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc ..., ap. ..., sector..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str.... nr. ..., sector ...

Obligatorie.

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

Preşedinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**