CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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 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. 737/13.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de SC ... SA cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin Președintele Consiliului de Administrație …, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii nr. 2056 / 02.07.2018 și a Procesului verbal de analiză DUAE și tehnic nr. 1757/15.06.2018, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice depuse de SC ... SA, documente emise de către ..., cu sediul în …, entitate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, fără fază finală de licitație electronică, privind încheierea acordului-cadru sectorial de furnizare având ca obiect, „IZOLATOARE ȘI LANȚURI DE IZOLATOARE DE ÎNALTĂ TENSIUNE”, cod CPV 44111500 – 6 – Izolatori și accesorii izolante (Rev.2), s-au solicitat:

„1. Anularea în parte a Raportului Procedurii nr. 2056 din 2 iulie 2018 și a Procesului Verbal de Analiză DUAE și Tehnic nr. 1757/15.06.2018, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei tehnice depuse de societatea ... SA cu sediul în (…);

2. Anularea Acceptării Ofertei depuse de societatea ... SA;

3. Obligarea Autorității să constate caracterul neconform al ofertei tehnice depuse de societatea ... SA;

4. Accesul reprezentanților EPS la documentele dosarul de achiziție, inclusiv la informațiile conținute în oferta tehnică depusă de societatea ... SA”.

Prin „cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea entității contractante” nr. 6503/24.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, **SC ... SA**, cu sediul în …, înregistrată la Registrul

Comerțului sub nr. …, având cod unic de înregistrare …, reprezentată legal de administrator …, și convențional de SCA …, cu sediul în …, adresă indicată pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat următoarele:

„1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie.

2. Admiterea pe fond a cererii de intervenție accesorie, respectiv:

(i) Respingerea contestației formulate de operatorul economic ... SA ca fiind inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii.

(ii) Respingerea contestației formulate de operatorul economic ... SA ca fiind nefondată și, în consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante de desemnare a ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare".

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestația nr. 737/13.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, fără fază finală de licitație electronică, privind încheierea acordului-cadru sectorial de furnizare având ca obiect, *„IZOLATOARE ȘI LANȚURI DE IZOLATOARE DE ÎNALTĂ TENSIUNE*", se solicită cele menționate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea susține că oferta depusă de către SC ... SA este neconformă, întrucât nu respectă documentele achiziției, conform art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/ 2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016), solicitând reanalizarea ofertei tehnice în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și clarificările emise de autoritatea contractantă.

În continuare, critica faptul că nu a avut acces la propunerea tehnică a SC ... SA, în opinia ei, acesta din urmă nu a demonstrat sau justificat caracterul confidențial al informațiilor cuprinse în oferta tehnică, astfel că și-a exercitat abuziv dreptul.

SC ... SA menționează că, potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă nr. 710/09.07.2018, prin care a solicitat autorității contractante adoptarea măsurilor de remediere, dar prin comunicarea nr. 2184/11.07.2018, instituția a informat-o că nu va adopta măsuri de remediere, astfel că suspiciunile privind neconformitatea ofertei tehnice depuse de SC ... SA nu au fost înlăturate.

În finalul documentului, contestatoarea precizează că își menține punctul de vedere referitor la aspectele comunicate autorității contractante prin notificarea nr. 710/09.07.2018.

În drept, au fost indicate prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul a solicitat SC ... SA să facă dovada constituirii cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 752/18.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a transmis, în original, recipisa nr. 204742550/1 din 18.06.2018, prin care a consemnat suma de … lei.

Prin punctul de vedere nr. 2264/23.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Argumentând, entitatea contractantă prezintă un istoric al procedurii și răspunde punctual criticilor contestatoarei referitoare la oferta SC ... SA.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin „cererea de intervenție voluntară accesorie în favoarea entității contractante” nr. 6503/24.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, intervenienta motivează interesul său în formularea cererii de intervenție accesorie și indică legislația aplicabilă procedurii de soluționarea a contestației.

Raportându-se la dispozițiile art. 611 din Legea nr. 101/2016, intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii, și susține că SC ... SA trebuia să constituie o cauțiune în cuantum de 42.512 lei.

Pe fond, intervenienta consideră că este nefondată contestația înaintată de către SC ... SA, apreciind criticile formulate ca pur speculative și nedovedite, susținând că oferta sa a fost desemnată câștigătoare în mod legal.

Detaliind, intervenienta răspunde punctual criticilor contestatoarei.

Prin adresa nr. 776/23.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SA a reiterat solicitarea de studiere a dosarului format în cadrul C.N.S.C.

Prin adresa nr. 6504/24.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SA a solicitat accesul la dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 45/2018, prin adresele nr. … și nr. … din …, Consiliul a comunicat cererea de intervenție către entitatea contractantă și către contestatoare.

Prin adresele nr. … nr. … și nr. … din …, în considerarea dispozițiilor art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 15 alin. (1) din același act normativ, având în vedere raportul

procedurii nr. 2056/02.07.2018 și adresa nr. 2057/02.07.2018, precum și data de 13.07.2018, data depunerii contestației nr. 737, Consiliul, din oficiu, a pus în discuția părților excepția tardivității contestației.

Ca răspuns, prin adresa nr. 6509/25.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intervenienta SC ... SA a solicitat admiterea excepției tardivității și respingerea contestației ca tardiv formulată.

În motivare, intervenienta arată că societatea contestatoare a fost încălcat termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece raportul procedurii a fost emis în data de 02.07.2018, dată la care a fost transmisă și adresa nr. 2057 privind comunicarea rezultatului, astfel că termenul de 10 zile s-a împlinit la 12.07.2018.

Prin adresa nr. 790/26.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a transmis „concluzii scrise" prin care a solicitat respingerea excepției tardivității formulării contestației.

Argumentând, contestatoarea invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. VII alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, deoarece anunțul de participare pentru procedura la care se referă contestația a fost publicat, în SEAP, la data de 21.03.2018, anterior intrării în vigoare a actului normativ antemenționat, și apreciază că nu sunt aplicabile dispozițiile art. I-VI din O.U.G. nr. 45/2018, respectiv cele ale H.G. nr. 419/2018.

În concluzie, de SC ... SA susține că, potrivit dispozițiilor art. VII din O.U.G. nr. 45/2018, era obligată să respecte dispozițiile Legii nr. 101/2016 în forma aplicabilă la data de 21.03.2018, respectiv să notifice entitatea contractantă, iar termenul pentru formularea contestației a început să curgă din data de 11.07.2018, data luării la cunoștință a răspunsului entității contractante.

Prin adresa nr. 2325/26.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. nr. …, entitatea contractantă ... a comunicat că este de acord cu excepția tardivității formulării contestației de către SC ... SA.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„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*", Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ... SA, invocată din oficiu.

Examinând excepția în discuție, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

După primirea adresei nr. 2057/**02.07.2018** privind rezultatul procedurii, dacă ar fi fost nemulțumită de decizia entității contractante prin care oferta depusă de SC ... SA a fost declarată câștigătoare, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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) 10 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/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare 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;"

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 2057/02.07.2018, act ce i-a fost comunicat în data de **02.07.2018**, prin e-mail și prin poștă, conform notei de transport seria …, este evident că înaintarea contestației nr. 737/13.07.2018, în data de **13.07.2018** (conform adresei de e-mail existente la dosarul cauzei), înregistrată la CNSC cu nr. …, este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind **12.07.2018**.

Referitor la susținerile SC ... SA, respectiv aplicabilitatea dispozițiilor art. VII alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, precum și faptul că notificarea prealabilă nr. 710/ 09.07.2018 și contestația nr. 737/13.07.2018, au fost formulate cu respectarea termenelor prevăzute de legea în vigoare la data publicării *„procedurii de atribuire*", respectiv 23.03.2018, Consiliul le va respinge, deoarece regimul ordonanței de urgență presupune aplicarea imediată a ei, deci de la data publicării în Monitorul Oficial, iar OUG nr. 45/2016 a fost publicată în data de 04.06.2018, **conform M. Of. Partea I nr. 459 din 04 iunie 2018**.

Or, întrucât în data de 04.06.2018, data publicării OUG nr. 45/ 2016, a fost abrogat Capitolul II – *„**Notificarea prealabilă**"*, conform pct. 3 din acest act normativ, este evident că înaintarea unei notificări prealabile în data de *09.07.2018*, deci ulterioară datei publicării acestei ordonanțe, este un demers fără relevanță.

Astfel, dispozițiile art. VII. alin. (1) din OUG nr. 45/2016, conform cărora: *„Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora",* invocate chiar de contestatoare, fac trimitere la modul de derulare a procedurilor de atribuire, și nu la cel de înaintare și soluționare a contestațiilor, așa cum impun dispozițiile art. VIII al aceluiași act normativ, potrivit cărora: *„**Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe continuă să se judece***

în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute”.

Prin urmare, toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, omițând să transmită contestația împotriva înscrisului susmenționat, în cadrul termenului legal de 10 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, prin admiterea excepției tardivității formulării contestației, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante formulată de către SC ... SA nu va fi analizată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ... SA cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ….

Pe cale de consecință, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante formulată de către SC ... SA, cu sediul în …, nu va fi analizată.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține … pagini.