C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. MT4388/17.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37898/17.09.2018, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 607312/06.09.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție echipamente pentru controlul documentelor”, s-a solicitat, pentru lotul 2, admiterea contestației, anularea adresei nr. 607312/06.09.2018 și a documentelor în baza cărora s-a emis această comunicare, obligarea autorității contractante la recunoașterea garanției de participare pentru lotul 2, ca fiind legal constituită și continuarea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, pentru lotul 2, ca inacceptabilă, ca urmare a prezentării unei scrisori de garanție bancară emisă de către o instituție financiară nebancară.

Contestatorul evocă faptul că la data de 06.09.2018, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 607312/06.09.2018, prin care arată că își menține punctul de vedere de respingere a ofertei ca inacceptabilă, pentru lotul 2 și face aprecieri referitor la aplicarea în timp a legii civile și la felul în

care autoritatea contractantă a înțeles să conteste modalitatea de constituire a garanției de participare.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 2, admiterea contestației, anularea adresei nr. 607312/06.09.2018 și a documentelor în baza cărora s-a emis această comunicare, obligarea autorității contractante la recunoașterea garanției de participare pentru acest lot, ca fiind legal constituită și continuarea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a cauzei.

Prin punctul de vedere nr. 607519/24.09.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 38912/25.09.2018, ... solicită respingerea contestației formulate de ..., pe cale de excepție, ca fiind tardivă, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și lipsită de interes.

Autoritatea contractantă invocă următoarele:

1. excepția tardivității depunerii contestației

La data de 21.08.2018, autoritatea contractantă arată că a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de către ..., fapt pentru care contestatorul a fost informat cu privire la acest aspect, potrivit comunicării nr. 607038/21.08.2018.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, întrucât decizia de respingere a ofertei a fost adusă la cunoștința operatorului economic la data de 21.08.2018, iar contestația a fost înregistrată la data de 18.09.2018, aceasta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității formulării contestației, cu consecința respingerii acesteia.

2. excepția lipsei de interes privind solicitarea anulării înscrisului contestat

Având în vedere modul cum a fost formulată contestația, autoritatea contractantă învederează faptul că ... încearcă să inducă în eroare Consiliul, prin contestarea adresei nr. 607312/06.09.2018, în timp ce înscrisul prin care i se comunică decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, este adresa de comunicare nr. 607038/21.08.2018.

Autoritatea contractantă apreciază că demersul contestatorului este lipsit de interes, întrucât anularea adresei nr. 607312/06.09.2018 nu ar produce efectul urmărit prin depunerea contestației, atâta vreme cât adresa de comunicare nr. 607038/21.08.2018 este actul administrativ prin care s-a transmis ... decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În concluzie, ... arată că anularea înscrisului contestat (adresa nr. 607312/06.09.2018) nu o poate obliga la continuarea procedurii de evaluare a ofertei respective și solicită admiterea excepției astfel cum a fost formulată, cu consecința respingerii contestației ca fiind lipsită de interes.

Prin adresa nr. 39041/2877/C7/25.09.2018, C.N.S.C. a solicitat ..., în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită punctul de vedere referitor la excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 607519/24.09.2018 și înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38912/25.09.2018.

Prin adresa nr. MT4583/26.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39199/26.09.2018, ... transmite răspunsul său la solicitarea Consiliului și

solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- contestația a fost formulată împotriva comunicării nr. 607312/06.09.2018, cu referire la Lotul 2, transmisă de autoritatea contractantă prin fax la data de 06.09.2018; petitul contestației este reprezentat de solicitarea de anulare a comunicării nr. 607312/06.09.2018 în ceea ce privește Lotul 2, a documentelor în baza cărora s-a emis această comunicare, obligarea autorității contractante la recunoașterea garanției de participare privind Lotul 2 ca fiind legal constituită și la continuarea procedurii de evaluare;

- conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocat de contestator ca temei de drept al contestației, dar și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis, termenul legal pentru formularea și depunerea unei contestații împotriva unui act vătămător al autorității contractante este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre respectivul act;

- față de data transmiterii prin fax a comunicării nr. 607312/06.09.2018, respectiv data de 06.09.2018, contestația formulată la data de 17.09.2018, se încadrează în termenul legal de 10 zile;

- adresa autorității contractante nr. 607038/21.08.2018 a fost publicată în SEAP la rubrica ‚Solicitare de clarificare", față de care a transmis Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. MT3987/23.08.2018, prin care a adus clarificări privind legalitatea constituirii garanției de participare.

Prin contestația formulată, s-a susținut că, referitor la garanția de participare, autoritatea contractantă are obligația de a clarifica cu operatorul economic orice aspecte privind îndeplinirea condițiilor de formă/valabilitatea acestei garanții, într-un termen foarte scurt de la data limită de depunere a ofertelor [fie 3 zile lucrătoare (conform formei H.G. nr. 395/2018 nemodificate) sau 1 zi lucrătoare (conform formei H.G. nr. 395/2016 modificate prin H.G. nr. 419/2018)] - în speță, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 19.07.2018. În procedura de achiziție publică, la data de 23.07.2018, autoritatea contractantă a publicat Declarația de participare, marcând în acest fel analiza garanțiilor de participare și deschiderea ofertelor depuse.

Contestatorul susține că prima reacție a autorității contractante privind modalitatea de constituire a garanției de participare, a fost manifestată sub forma adresei nr. 607038/21.08.2018, publicată la rubrica „Solicitare de clarificare", față de care a prezentat clarificări privind modalitatea de constituire a garanției de participare.

Totodată, ... face precizarea că adresa nr. 607312/06.09.2018 ce face obiectul contestației, se raportează la răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. MT3987/23.08.2018, prin care a adus clarificări privind constituirea garanției de participare. Drept urmare, actul autorității contractante considerat vătămător, în înțelesul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este comunicarea nr. 607312/06.09.2018, împotriva căruia a formulat în termen legal contestația.

Cu privire la adresa nr. 607038/21,08.2018, contestatorul o apreciază ca o solicitare de clarificare a autorității contractante în privința condițiilor de formă/valabilității garanției de participare, cu mențiunea că prevederile legale

stipulează în sarcina acesteia obligația de a clarifica aceste aspecte cu operatorul economic, înainte de a emite o decizie de respingere a ofertei ca inadmisibilă.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție echipamente pentru controlul documentelor", cod CPV 31515000-9 Lămpi cu ultraviolete (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Prin anunțul de participare și în documentația de atribuire, se arată că „prețul cel mai scăzut" este criteriul de atribuire ales, iar valoarea estimată a contractului de furnizare, pentru lotul 2, este cuprins între 455.800 lei și 683.700 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 607038/21.08.2018, autoritatea contractantă a transmis ... comunicarea privind rezultatul procedurii, după cum urmează: *„În conformitate cu art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii «Achiziție echipamente pentru controlul documentelor», vă aducem la cunoștință faptul că oferta dvs. a fost respinsă din următoarele considerente:*

- în drept, oferta dvs. a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

- în fapt, comisia de evaluare a considerat faptul că garanția de participare nr. ... nu a fost constituită în conformitate cu cerințele fișei de date din cadrul secțiunii III.1.6.a) Garanție de participare, unde sunt prevăzute următoarele: «Modul de constituire a garanției de participare prin virament bancar sau prin orice instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii», iar dvs. ați prezentat Scrisoarea de garanție emisă de către o Instituție Financiară Nebancară."

Împotriva deciziei de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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",* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă.

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, 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

constată temeinicia acesteia, având în vedere argumentele ce vor fi detaliate în cele ce urmează:

În aprecierea acestei finalități au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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) 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 mai mare sau egală 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.”

În prezenta cauză, Consiliul constată că adresa nr. 607312/06.09.2018, care constituie *„actul atacat”* prin prezenta contestație, a fost transmis de autoritatea contractantă către ..., prin fax, în data de 06.09.2018, prin care contestatorul a fost informat: *„Ca urmare a adreselor dumneavoastră nr. MT3986, MT3987 și MT3988 din 23.08.2018 referitoare la comunicările de respingere a ofertelor depuse de către dumneavoastră pentru loturile 1, 2 și 3 aferente procedurii de referință, prin care ne solicitați anularea documentelor de respingere materializate prin comunicările comisiei de evaluare a ofertelor nr. 607037/21.08.2018 (aferentă lotului 1), nr. 607038/21.08.2018 (aferentă lotului 2) și nr. 607046/21.08.2018 (aferentă lotului 3), vă comunicăm următoarele:*

Anunțul de participare pentru procedura de referință a fost transmis pe SEAP în vederea validării ANAP în data de 04.06.2018 și publicat pe SEAP la data de 06.06.2018, având numărul de înregistrare SEAP ... .

Subliniem faptul că documentația de atribuire (fișa de date, formulare, caiet de sarcini, model acord-cadru și contract subsecvent, DUAE și strategie de contractare) a fost întocmită cu respectarea întocmai a normelor legale în vigoare. Totodată, data transmiterii spre publicare a anunțului de participare, respectiv 04.06.2018, este anterioară intrării în vigoare a actului normativ invocat de către dumneavoastră, în speță H.G. nr. 419/2018, acesta producând efecte începând cu data de 18.06.2018, la 12 zile după data de publicare a anunțului de participare pe SEAP.

Prin transmiterea de către dumneavoastră a unor garanții de participare emise de către o societate financiară nebancară, rezultă faptul că

nu ați respectat prevederile art. III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției și legislația în vigoare la data publicării anunțului de participare aferent procedurii de achiziție de referință, respectiv 06.06.2018.

Ca urmare a considerentelor anterior menționate, precum și în vederea respectării principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, actualizată, autoritatea contractantă își menține decizia prin care a respins ofertele dumneavoastră pentru loturile 1, 2 și 3, având la bază prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 în forma valabilă la data de. 06.06.201S, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 în forma valabilă la data de 06.06.2018."

Totodată, Consiliul constată și faptul că autoritatea contractantă a transmis ... motivul respingerii ofertei la evaluarea DUAE, prin postarea în SEAP la data de 21.08.2018 ora 19:05, a documentului [CN1000984/00216/21.08.2018 lot2.comunicare DUAE ...semnat.pdf.p7s].

Analizând documentele dosarului, Consiliul constată că, deși ... indică adresa nr. 607312/06.09.2018 ca fiind actul atacat, în fapt, acesta a avut cunoștință despre motivele care au stat la baza deciziei respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, de la data încărcării în SEAP a adresei de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, respectiv de la data de **21.08.2018.**

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, pentru lotul 2, se impunea ca aceasta să formuleze o contestație **împotriva adresei nr. 607038, încărcată în SEAP la data de 21.08.2018,** conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că rezultatul evaluării DUAE a fost emis de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 607038/21.08.2018 și postat în SEAP la data de 21.08.2018, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul avut la dispoziție de către ... pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, a început să curgă la data de 22.08.2018 și s-a împlinit la data de 03.09.2018, inclusiv.

Prin urmare, contestația nr. MT4388/17.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37898/17.09.2018, formulată de către ... (ce vizează decizia de respingere a ofertei contestatorului, decizie cunoscută de acesta de la data de 21.08.2018), a fost transmisă în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă.

Consiliul constată că ulterior primirii rezultatului procedurii de atribuire în data de 21.08.2018, între părți a existat o întreagă corespondență ce a vizat același rezultat al procedurii, cunoscut de către ... încă din data de 21.08.2018, conform celor arătate anterior, corespondență concretizată inclusiv în adresa nr. 607312/06.09.2018, invocată de contestator ca act administrativ atacat în prezenta cauză.

Însă, Consiliul are în vedere că în conținutul acestui act (adresa nr. 607312/06.09.2018) se face trimitere la corespondența purtată de părți, prin adresele nr. MT3986, MT3987 și MT3988 din 23.08.2018, adrese transmise de ... autorității contractante în referire la comunicările din data de **21.08.2018**, de respingere a ofertelor depuse de către ofertantul

contestator pentru loturile 1, 2 și 3 aferente procedurii de referință, prin care a solicitat anularea documentelor de respingere, așadar putându-se trage concluzia că, prin demersul efectuat, contestatorul încearcă o repunere în termenul de contestare, demers nepermis de legislația în materia achizițiilor publice.

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra excepției lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 607519/24.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 38912/25.09.2018, precum și pe fondul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ....

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.