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.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13873/12.04.2019, formulată de către ..., având CIF ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva Raportului procedurii nr. SG133 din 02.04.2019, emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect „Echipament individual de protecție”, se solicită anularea Raportului procedurii nr. SG133 din 02.04.2019, declararea conformă a ofertei contestatorului, atribuirea contractului de achiziţie către ..., interzicerea efectuării de achiziţii directe de către autoritatea contractantă pentru cumpărarea produselor care au făcut obiectul procedurii de atribuire.

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 Raportul procedurii nr. SG133 din 02.04.2019, emis de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, la data de 03.04.2019 a luat la cunoștință de conținutul Raportului procedurii prin care oferta sa este

considerată neconformă întrucât „Din specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini, cuprinse în Anexă, punctul 2 - Casca de protecție, e precizat că apărătoarea termică ceafă trebuie să fie rezistentă la temperaturi minime de -40 grade Celsius, cerinţă neîndeplinită de către ofertant deoarece, conform fișei tehnice și certificatelor anexate, apărătoarea termică este rezistentă la temperaturi de minim -30 grade Celsius”, „În specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini, cuprinse în Anexă la punctul 7 - Capişon pentru anotimpul rece din Anexa la caietul de sarcini, se precizează că densitatea materialului folosit la capişon trebuie să fie sub 200 g/m^2, iar ofertantul declară o densitate de 210 g/m^2”, iar „În specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini, cuprinse în Anexă la punctul 12 - Tricou de înaltă vizibilitate pompier, se precizează că tricoul trebuie să fie de culoare albă, cerinţă neîndeplinită de către ofertant, care ofertează un tricou galben de înaltă vizibilitate/bleumarin. De asemenea, produsul ofertat are aplicate benzi reflectorizante atât vertical, cât și orizontal, cerinţă neconformă caietului de sarcini, care specifică faptul că benzile reflectorizante trebuie să fie dispuse vertical.”

Contestatorul consideră că aceste motive sunt neîntemeiate întrucât nicăieri în cuprinsul Caietului de sarcini - Anexă nu este specificat că apărătoarea termică ceafă trebuie să fie rezistentă la temperaturi minime de -40 grade Celsius, această caracteristică tehnică fiind și imposibil de evaluat și demonstrat întrucât nu există o Normă Europeană care să prevadă metoda de încercare pentru rezistența apărătorilor termice de ceafă la temperaturi de -40°C. De asemenea, nicăieri în cuprinsul Propunerii tehnice nu s-a susținut că apărătoarea termică este rezistentă la temperaturi de -30°C.

De asemenea, capişonul pentru anotimpul rece oferit are o densitate de 210 g/mp și asigură o protecție sporită împotriva frigului și, pe cale de consecinţă, este superior caracteristicilor minime prezentate în Anexă și este conform EN 13911:2004.

Contestatorul subliniază că, pentru ca un tricou să fie de înaltă vizibilitate, acesta trebuie să respecte cerinţele EN ISO 20471, respectiv materialul de baza să fie fluorescent conform clauzei 5, iar aceste performanțe se pot obţine numai pentru culorile galben, orange și roşu, culoarea alb neîndeplinind aceste cerinţe. De asemenea, nicăieri în cuprinsul Caietului de sarcini nu sunt interzise benzile orizontale pe lângă cele verticale. Mai mult, existența benzii orizontale aduce un beneficiu în plus întrucât defineşte conturul lateral al utilizatorului și, ca urmare, produsul ofertat îndeplinește caracteristici tehnice superioare cerinţelor minime prezentate în Anexă.

Se arată că, întrucât autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, comunicarea a devenit imposibilă prin intermediul SEAP, drept pentru care contestatorul a înaintat Notificarea prealabilă prin alte mijloace electronice (e-mail și fax).

Contestatorul învederează că, neprimind niciun răspuns la Notificarea prealabilă din partea autorității contractante în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. AB-SACL/653/16.04.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 14486/17.04.2018, ... solicită respingerea contestației formulată de ..., pe cale de excepție, ca fiind tardivă.

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei formulată de către ..., entitatea contractantă invocă prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit cărora:

„(1) Entitatea contractantă are obligaţia publicării unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 1.994.386 lei, pentru contractele sectoriale de produse şi de servicii, precum şi pentru concursurile de soluţii;

b) 24.977.096 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări;

c) 4.502.000 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(2) Entităţile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) atribuie contractele sectoriale, acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) lit. a) şi b), prin aplicarea procedurii simplificate.”

Entitatea contractantă subliniază că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 actualizată, ... trebuia să transmisă contestația 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/sectorial 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.

... învederează că valoarea estimată a procedurii în cauză este de 1.019.267,50 RON, exclusiv TVA, sumă sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, iar ... a luat la cunoștință rezultatul procedurii la data de 03.04.2019.

Entitatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației, precizând că societatea contestatoare nu a respectat termenul legal de contestare de 5 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14563/17.04.2019, contestatorul a formulat o „Notă” prin care, raportat la punctul de vedere exprimat de entitatea contractantă cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, solicită respingerea acestei excepții, arătând că

s-a supus condițiilor prevăzute de Legea nr. 101/2016, comunicând entității contractante notificarea prealabilă și, ulterior, depunând la C.N.S.C. contestația propriu-zisă, neavând cunoștință despre modificările legislative survenite la nivelul lunii august 2018.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității introducerii contestației și manifestarea clemenței și, pe cale de consecință, soluționarea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. AB-SACL 1698/18.04.2019, entitatea contractantă a transmis „Răspuns" la Nota transmisă de contestator, în care precizează că, potrivit art. IV din O.U.G. nr. 45/2018, „Notificarea prealabilă" s-a abrogat.

Entitatea contractantă învederează că societatea contestatoare nu se poate prevala de necunoașterea legii, potrivit principiului *„nemo censetur ignorare legem"*, dat fiind faptul că normele juridice intră în vigoare de la data publicării în Monitorul Oficial sau de la data indicată în actul normativ.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare, având ca obiect „Echipament individual de protecție", cod CPV 35811100-3 – Uniforme de pompieri (Rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, „prețul cel mai scăzut" este criteriul de atribuire ales, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.019.267,50 RON, fără T.V.A.

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 excepției tardivităţii, invocată de către entitatea contractantă.

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), lit. b) 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: (...) 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/sectorial 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."

Totodată, Consiliul are în vedere că, în prezenta speţă, sunt aplicabile şi dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

În prezenta cauză, Consiliul constată că Raportul procedurii nr. SG133 din 02.04.2019, care constituie *„actul atacat"* din prezenta contestație, a fost luat la cunoștință de către ... în data de 03.04.2019, astfel cum rezultă atât din cuprinsul contestației, cât și din cuprinsul punctului de vedere transmis de entitatea contractantă.

Astfel, raportat la data luării la cunoștință a Raportului procedurii nr. SG133 din 02.04.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv 03.04.2019, la tipul de contract (de furnizare) și la valoarea estimată a acestuia, de 1.019.267,50 RON, fără T.V.A. lei, prevăzută în anunțul de participare simplificat nr. SCN1037699/14.02.2019, mai mică decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ultima zi a termenului de depunere a contestației la Consiliu și la entitatea contractantă a fost **08.04.2019.**

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, se impunea ca aceasta să formuleze o contestație împotriva Raportului procedurii nr. SG133 din 02.04.2019**,** conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Relevante în cauză sunt și prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, invocate de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit cărora:

„(1) Entitatea contractantă are obligaţia publicării unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la

atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 1.994.386 lei, pentru contractele sectoriale de produse şi de servicii, precum şi pentru concursurile de soluţii;

b) 24.977.096 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări;

c) 4.502.000 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(2) Entităţile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) atribuie contractele sectoriale, acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) lit. a) şi b), prin aplicarea procedurii simplificate."

Având în vedere susţinerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. AB-SACL/653/16.04.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 14486/17.04.2018, potrivit cărora contestaţia în cauză a fost înaintată ... după expirarea termenului legal, respectiv la data de **12.04.2018**, prin fax, precum şi „Nota" ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14563/17.04.2019, în care se menţionează *„...subscrisa ne-am supus condițiilor prevăzute de Legea 101/2016, comunicând autorității contractante notificarea prealabilă și ulterior depunând la C.N.S.C. contestaţia propriu zisă"*, Consiliul constată că prezenta contestaţie a fost transmisă autorităţii contractante și Consiliului în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1), lit. a), coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ceea ce atrage sancţiunea respingerii acesteia ca tardivă.

Consililul nu poate lua în considerare alegațiile contestatorului din cuprinsul „Notei" transmisă Consiliului și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14563/17.04.2019, potrivit cărora *„Întrucât reprezentanții subscrisei aveam varianta legii editată, ne-am conformat acestor norme de specialitate, fără a avea cunoștință despre modificările legislative survenite la nivelul august 2018"*, cu referire la transmiterea notificării prealabile către entitatea contractantă, având în vedere că, astfel cum a reținut și entitatea contractantă ..., nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

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, Consiliul admite excepția tardivităţii contestaţiei, invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

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 entitatea contractantă ...

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu, ...

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,**
...	**...**	**...**