C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, 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) 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.339/07.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr.9449/25.10.2017 și a adresei nr.2469/25.10.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect ***„...”,*** cod CPV: ..., s-a solicitat:

„A. ADMITEREA CONTESTATIEI și ANULAREA RAPORTULUI PROCEDURII (Reevaluare) și anunțului de atribuire, prin care oferta societății SC ... SRL ..., a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare de către comisia de evaluare, și obligarea autorității contractante la declararea ofertei ca fiind neconformă, inadmisibilă și necâștigătoare, precum și,

B. Anularea procedurii de achiziție motivat de faptul că la acest moment nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire cu respectarea cadrului legislativ care o reglementează”.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică raportul procedurii nr.9449/25.10.2017 și adresa nr.2469/25.10.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de către S.C. ... S.A., în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect „...", cod CPV: ..., solicitând următoarele:

„A. ADMITEREA CONTESTATIEI și ANULAREA RAPORTULUI PROCEDURII (Reevaluare) și anunțului de atribuire, prin care oferta societății SC ... SRL ..., a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare de către comisia de evaluare, și obligarea autorității contractante la declararea ofertei ca fiind neconformă, inadmisibilă și necâștigătoare, precum și,

B. Anularea procedurii de achiziție motivat de faptul că la acest moment nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire cu respectarea cadrului legislativ care o reglementează".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă un istoric al procedurii, susținând că, în aplicarea deciziei C.N.S.C. nr...., entitatea contractantă a solicitat clarificări S.C. ... S.R.L., urmare cărora acesta a modificat producătorul bilelor ofertate, entitatea contractantă concluzionând că *„modificarea producătorului reprezintă o abatere tehnică minoră, care are la bază o eroare evidentă care a putut fi corectată și care în același timp nu a condus în realitate la depunerea unei noi oferte produsele având aceleași caracteristici tehnice calitative în comparație cu oferta inițială*", astfel că a declarat conformă și admisibilă oferta acestuia.

După ce apreciază că această hotărâre a entității contractante contravine dispozițiilor art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016, contestatorul susține că, potrivit considerentelor Deciziei nr.... din ..., singura clarificare/solicitare care se impunea era clarificarea/solicitarea de la producătorul ... a informațiilor care să confirme sau să infirme dacă produce bile forjate.

Subliniază că s-a procedat la înlocuirea producătorului, nu la „modificarea" acestuia, așa cum susține entitatea contractantă, fapt ce reprezintă „depunerea unei nou oferte", deoarece a fost înlocuit, modificat și completat cu noi documente și informații conținutul propunerii tehnice inițiale, încălcându-se astfel prevederile art.140 din H.G. nr.394/2016.

În drept, S.C. ... S.R.L. invocă prevederile Legii nr.99/2016, ale Legii nr.101/2016, precum și pe cele ale H.G. nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr.5838/13.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., entitatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la

contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă, în principal, iar, în subsidiar, ca lipsită de interes.

În susținerea excepției tardivității, entitatea contractantă invocă prevederile art.16 alin.1 din Legea nr. 101/2016 și arată că S.C. ... S.R.L. nu i-a transmis contestația, aflând despre existența acesteia de pe portalul C.N.S.C.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, entitatea contractantă arată că, în dosarul nr...., prin Decizia nr.... din ..., Consiliul a respins, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., iar plângerea formulată de către contestator împotriva acestei decizii a fost respinsă de către Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal prin Decizia nr...., pronunțată în dosarul nr...., fiind astfel menținută decizia C.N.S.C. cu privire la neconformitatea ofertei acestuia.

Mai arată că, prin raportul procedurii nr.9449/25.10.2017, comisia de evaluare a executat dispozitivul Deciziei nr.... din ..., prin care Consiliul a admis în parte contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., și a dispus reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L., iar, în urma reevaluării, a fost declarată câștigătoare oferta aceleiași societăți.

Precizează că S.C. ... S.R.L. a adus critici, în mod exclusiv, cu privire la oferta desemnată câștigătoare, mai precis, cu privire la oferta și produsele ofertate de către societatea desemnată câștigătoare, astfel că interesul contestatorului față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplinește condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu procedura de atribuire.

Astfel, entitatea contractantă susține că orice contestație a petentului față de alte măsuri ale instituției nu satisface un interes al acesteia, chiar și într-o eventuală anulare a procedurii, S.C. ... S.R.L. nu ar avea un folos practic al demersului.

Prin urmare, consideră că petentul nu are interes în promovarea contestației, deoarece nu are cum să obțină contractul în discuție - motiv pentru care solicitările privind anularea raportului procedurii (reevaluare) și anularea procedurii, nu îi servesc nici unui interes personal, direct, născut și actual, sens în care invocă și dispozițiile art. 32 alin.1 din C.pr.civ.

În final, în temeiul dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, entitatea contractantă solicită Consiliului admiterea excepției lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea contestației și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., în principal, ca tardivă, „introdusă de o persoană lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei”.

În drept, au fost invocate prevederile legale ale Legii nr.99/2016, ale Legii nr.101/2016, precum și cele ale H.G. nr.394/2016.

Ca mijloc de probă, entitatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr...., în temeiul dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației și a excepției lipsei de interes, astfel cum au fost invocate și motivate de către entitatea contractantă prin punctul său de vedere nr.5838/13.11.2017.

Ca răspuns la adresa Consiliului, prin adresa nr.349/16.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., contestatorul a arăta următoarele:

1. Contestația a fost depusă și transmisă în termenul legal, atât la entitatea contractantă, cât și la C.N.S.C. În dovedire atașează un print-screen, și susține că adresa ... a fost utilizată pentru purtarea corespondenței, aceasta fiind adresa la care a transmis și contestația.

2. Cu privire la interesul său, contestatorul afirmă că: „este legitim și ne considerăm parte vătămată deoarece am avut un interes în legătură cu prezenta procedură și am suferit un prejudiciu fiind privată de șansa de a o câștiga; de către autoritatea contractantă care pe tot parcursul prezentei proceduri, cât și prin modul în care a dus la îndeplinire decizia consiliului nr...., a încălcat flagrant legislația în materia achizițiilor publice, lezând pe toți participanții la procedură și favorizând pe SC ... SRL ...".

Consideră că legitimitatea contestației, precum și interesul său, rezultă din încălcarea de către entitatea contractantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, iar prin neaplicarea legii este lezat și interesul public.

Temeiurile de drept invocate sunt aceleași cu cele din contestație.

În dovedire, au fost atașate print-screen-uri.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2106, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, excepție de procedură a cărei admitere împiedică soluționarea fondului contestației.

Astfel, potrivit dispozițiilor art.16 alin.4 din Legea nr.101/2106, ***„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."***

Consiliul are în vedere faptul că entitatea contractantă contestă primirea contestației în termenul prevăzut de lege, respectiv în termenul de 5 zile prevăzut de art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, incident față de tipul de contract ce se va încheia, respectiv contract de ..., și de valoarea estimată a acestuia, de ... lei.

În soluționarea acestui incident procedural, Consiliul se raportează la dispozițiile art.249 din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care sarcina probei revine celui ce face afirmația, dar și la dispozițiile art.16 alin.5 din Legea nr.101/2016, în conformitate cu care ***„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".***

Astfel, constată că S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada înaintării contestației către entitatea contractantă, nedepunând la dosar ***dovada primirii***, de către aceasta, a actului transmis (a contestației), dovada transmiterii prin e-mail, la care face referire contestatorul neputând complini cerința legală susmenționată, deoarece reprezintă numai o dovadă a transmiterii, nu și a primirii.

În contextul textului legal menționat, utilizând mijlocul de transmitere electronică, prin e-mail, contestatorul nu s-a asigurat și nu a obținut de la entitatea contractantă confirmarea primirii contestației.

Consiliul a stabilit astfel, având în vedere şi practica judiciară recentă a curţilor de apel, relevantă fiind Decizia nr.636/12.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, dar și practica judiciară mai veche, relevante fiind deciziile nr.3565/CA/2012 – R din 10.10.2012, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, sau decizia civilă nr.573/14.03.2011, pronunțată de Curtea de Apel București.

Constatând faptul că S.C. ... S.R.L. nu a dovedit îndeplinirea obligației legale de a transmite contestația cu respectarea prevederilor art.16 alin.5 din Legea nr.101/2106, respectiv cu confirmare de primire, Consiliul, făcând aplicarea dispozițiilor art.16 alin.4 din același act normativ, va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu SC ... SA, cu sediul ....

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.