

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1754/C2/1899

Data: 11.08.2021

Prin contestația nr. 171/26.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38559/26.07.2021, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la ONRC sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator Socoliuc Marius, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2267/19.07.2021, precum și a raportului procedurii nr. 2263/19.07.2021, emise de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, pe loturi, având ca obiect „Dotări casă de cultură în Comuna, județul” în cadrul proiectului „Renovare, modernizare și dotare Casă de Cultură în comuna, județul”, LOT 3 – Dotări audio, s-a solicitat anularea raportului procedurii și revenirea asupra evaluării propunerii tehnice a ofertantului câștigător.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2267/19.07.2021 și raportul procedurii de atribuire, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Potrivit contestatorului, oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, în sensul că, produse ofertate sunt mai slabe cu aproximativ 45% față de cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

În fapt, contestatorul face trimitere la produsul Subwoofer Pasiv Profesional, produsul Boxă Pasivă, produsul Dimmer 44 kv și produsul tun de urmărire HMI575 (Followspot cu lampă HMI 575), cu privire la care, susține acesta, produsele oferite de operatorul economic desemnat câștigător sunt neconforme.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să ceară ofertantului desemnat câștigător justificarea prețului, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sub sancțiunea prevăzută de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 38971/1899/C2 din 27.07.2021, Consiliul a solicitat contestatorului, printre altele, completarea contestației, prin precizarea tuturor elementelor prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv indicarea actului atacat, obiectului contestației, precum și indicarea lotului contestat.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 171/26.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 39304/29.07.2021, precizând că lotul contestat este lotul 3 – *Dotări audio*. De asemenea, arată că actele atacate sunt raportul procedurii de atribuire, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2267 din 19.07.2021, pe care le apreciază nelegale, având în vedere că modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, este unul superficial, întrucât produsele oferite de acesta nu corespund cerințelor caietului de sarcini. Față de aceste aspecte, contestatorul arată că solicită anularea raportului procedurii și revenirea asupra evaluării propunerii tehnice a ofertantului câștigător.

Având în vedere că, prin acest răspuns, contestatorul a transmis și un înscris intitulat „Comunicare”, prin care prezintă informații care nu au fost indicate în contestația inițial formulată, prin adresa nr. 39528/1899/C2 din 29.07.2021, în considerarea dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 16 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a solicitat contestatorului dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă și, totodată, să precizeze natura juridică a înscrisului denumit „comunicare” transmis Consiliului, pe e-mail, în data de 28.07.2021, respectiv dacă aceasta reprezintă o completare a contestației transmise inițial sau o nouă contestație.

Ca răspuns, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 39658/30.07.2021, contestatorul precizează că documentul intitulat *comunicare* reprezintă o completare la contestație și nu o contestație nouă.

De asemenea, contestatorul depune la dosarul cauzei contestația nr. 170/23.07.2021, transmisă autorității contractante, prin e-mail, la data de 23.07.2021, arătând că, inițial, a cerut autorității acces la dosarul achiziției, iar, apoi i-a transmis acesteia „documentul prin care” contesta raportul procedurii solicitând anularea acestuia.

Subliniază contestatorul că acest document era similar contestației depusă la Consiliu, precizând, totodată, că, neprimind un răspuns din partea autorității contractante, în data de 26.07.2021 a transmis contestația și către CNSC.

Prin adresa nr. 39833/1899/C2/30.07.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în termen de 5 zile de la primirea contestației, așa cum dispun prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, să transmită copia dosarului achiziției, oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 3, precum și punctul de vedere la contestație.

În punctul de vedere comunicat cu adresa nr. 2428/02.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 40165/03.08.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, invocă excepția tardivității formulării contestației SC SRL, solicitând respingerea ei, ca tardivă.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă arată că la data de 21.07.2021 a primit din partea contestatorului o adresă, cu nr. 169/21.07.2021, adresă care, inițial, s-a solicitat să nu fie luată în considerare, revenind cu o a doua adresă, cu același număr de înregistrare, de solicitare a ofertei depusă de operatorului economic desemnat câștigător.

În opinia autorității contractante, niciuna dintre cele două adrese ale contestatorului nu pot fi calificate ca fiind contestație în temeiul Legii nr. 101/2016.

Ulterior, după cum se arată, a fost primită din partea contestatorului adresa nr. 170/23.07.2021, prin care se solicita anularea raportului procedurii și evaluarea ofertei clasată pe locul 1, acest înscris, subliniază autoritatea contractantă, fiind considerat o notificare, la care a răspuns cu adresa nr. 2361/26.07.2021.

Dar, arată autoritatea, nici adresa nr. 170/23.07.2021 nu îndeplinește condițiile pentru a fi calificată ca o contestație, cu atât mai mult cu cât ea nu era adresată și către CNSC.

Referitor la actul trimis către CNSC, autoritatea contractantă susține că nu cunoaște conținutul acestuia, însă, în condițiile în care Consiliul a primit aceeași adresă, cu nr. 170/23.07.2021, solicită constatarea inadmisibilității acesteia, întrucât procedura urmată nu este legală, actul nefiind adresat Consiliului și, prin urmare, nu poate investi CNSC cu soluționarea unei contestații, drept care acest act nu poate fi calificat drept contestație în temeiul Legii nr. 101/2016.

Potrivit autorității contractante simpla transmitere către CNSC a unui act din al cărui conținut reiese că este destinat numai autorității contractante, nu poate fi considerat a fi act de investire a CNSC pentru soluționare unei contestații. Actul transmis de contestator nu poate fi numit decât o notificare, însă procedura notificării nu mai este aplicabilă.

Susținând că autorul contestației nu a transmis, până la data transmiterii punctului de vedere, o contestație la sediul primăriei, autoritatea contractantă consideră că termenul legal de formulare a

contestației este expirat prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că adresa nr. 170/23.07.2021, reprezintă doar o notificare adresată autorității, iar nu o contestație.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, precizând că își rezervă dreptul de a formula punct de vedere după primirea contestației.

Prin adresa nr. 40522/1899/C2 din 04.08.2021, Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Ca răspuns, prin adresele nr. 183 și 184/05.08.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 40989 și 40991/06.08.2021, contestatorul susține că, deși, autoritatea contractantă declară că nu cunoaște conținutul contestației trimise către CNSC, chiar prin răspunsurile la adresele sale, recunoaște că a luat la cunoștință de acestea și a trimis clarificări către societatea declarată câștigătoare. Cu toate că se invocă tardivitatea contestației, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu poate invoca faptul că nu i-au fost aduse la cunoștință abaterile majore ale proiectului.

Mai mult, subliniază contestatorul că, prin înștiințarea transmisă autorității, se contesta raportul procedurii și modul de evaluare a propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător, aceasta având toate elementele unei contestații, astfel că afirmația potrivit căreia că documentul nu poartă titlul unei contestații, nu este echivalentă cu lipsa lui.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, împărțit pe loturi, având ca obiect „Dotări casă de cultură în Comuna, județul” în cadrul proiectului „Renovare, modernizare și dotare Casă de Cultură în comuna, județul”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1079383/ 25.11.2020, la care a anexat documentația de atribuire, cu o valoare estimată totală de 243.971,25 lei. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 10.12.2020, iar, criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

În urma evaluării ofertelor primite, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2263/19.07.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele admisibile și pe cele câștigătoare pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumit de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2267/19.07.2021, precum și a raportului procedurii nr. 2263/

19.07.2021, în ceea ce privește lotul 3 – Dotări audio, consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, SC SRL formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă, a excepției tardivității contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Se reține, în soluționare, că nerespectarea condițiilor și a termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

În speța dedusă judecății, raportat la valoarea estimată a procedurii (243.971,25 lei), precum și la tipul contractului (furnizare), așa cum apar acestea menționate în anunțul de participare simplificat nr. SCN1079383, aplicabile devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cu care „(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) 7 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/sectorială 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”.

De asemenea, relevante soluționării sunt reținute și prevederile art. 16 din același act normativ, potrivit căruia „**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 lumina acestor dispoziții, reține Consiliul că, în cauză, contestația îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 2263/19.07.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2267/19.07.2021, de care SC SRL a luat cunoștință la data de 19.07.2021, trebuia să fie înaintată atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă până cel târziu la data de 26.07.2021, inclusiv.

Verificând modul în care SC SRL a respectat prevederilor legale anterior invocate, reține Consiliul că acesta a fost investit, la data

de 26.07.2021, cu soluționarea contestației cu numărul de înregistrare 171/26.07.2021, așadar, în termenul de 7 zile stabilit de legiuitor.

Cât privește respectarea obligației statuate la art. 16 alin. (1) anterior citat, reține Consiliul, așa cum rezultă din actele probatorii și cum, de altfel, recunosc ambele părți, că autorul contestației a transmis achizitoarei, la data de 23.07.2021, un document purtând numărul de înregistrare 170, prin care aducea la cunoștința acesteia o serie de neconformități ale ofertei desemnată câștigătoare.

Cu toate acestea, comparând cele două înscrisuri, cel cu nr. 170/23.07.2021, transmis autorității contractante, și cel cu nr. 171/26.07.2021, transmis CNSC, se observă că acestea nu au același conținut, respectiv cel transmis Consiliului indică, în plus, pe lângă o dezvoltare a argumentelor, și pretinse neconformități ale ofertei desemnată câștigătoare cu privire la fișa tehnică nr. 66 privind tunul de urmărire HMI 575, precum și necesitatea aplicării dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu privire la prețul propus de câștigător.

Aceste critici nu au fost identificate în pretinsa contestație înaintată și autorității contractante, cu nr. 170/23.07.2021.

Prin urmare, chiar dacă SC SRL a transmis autorității contractante, în termen, un document prin care îi aducea la cunoștința acesteia anumite neconformități sesizate în legătură cu produsele oferite de societatea desemnată câștigătoare a lotului nr. 3, respectivul document nu reprezintă contestația transmisă Consiliului, cele două înscrisuri având conținut diferit, drept care nu se poate reține respectarea rigorilor dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 101/2016, din a căror formulare rezultă că același înscris trebuie înaintat atât Consiliului, cât și autorității contractante.

Necesitatea unei astfel de demers își găsește susținere inclusiv în principiile sub care se desfășoară procedura de soluționare a contestațiilor, astfel cum sunt acestea indicate la art. 15 din același act normativ, printre care se regăsesc și cele ale contradictorialității și asigurării dreptului la apărare, or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a fost informată cu privire la toate criticile cu a căror soluționare a fost învestit Consiliul, nici aceste principii nu pot fi respectate.

Cu alte cuvinte, ceea ce i se impută contestatorului și conduce la neîndeplinirea obligației statuate la art. 16 din Legea nr. 101/2016 este lipsa înștiințării autorității contractante cu privire la toate aspectele de neconformitate invocate prin contestație, pentru a-i permite acesteia să se apere în cunoștință de cauză, context în care documentul purtând numărul de înregistrare 170, transmis achizitoarei la data de 23.07.2021, nu este echivalent contestației aflată pe rolul Consiliului.

De altfel, însuși contestatorul l-a denumit *„Înștiințare produse neconforme...”*, iar nu contestație, acesta fiind transmis pe e-mail, la data de 23.07.2021, doar autorității contractante, așa cum rezultă din

probatoriul administrat. Așa cum susține și autoritatea contractantă, instituția notificării prealabile a fost abrogată prin OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, la data de 04 iunie 2018.

În virtutea principiului „*nimeni nu poate invoca necunoașterea legii*”, contestatorul avea obligația de a cunoaște căile de atac, modalitățile și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr. 101/2016, culpa formulării contestației cu nerespectarea lor aparținând exclusiv acestuia.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare nu a transmis contestația cu a cărei soluționare a fost investit Consiliul, și către autoritatea contractantă, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...

