CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. .../01.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../02.10.2018, astfel cum a fost completată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40974/08.10.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în sat ... nr. ..., comuna ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva *comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. .../28.09.2018,* emisă de către ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată într-o singură etapă, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare în cadrul proiectului „ACHIZIȚIE DE UTILAJE ÎN ..., JUDEȚUL ...”, cod CPV ...– Utilaje pentru lucrări publice (Rev.2), anunţ de participare simplificat nr. SCN .../30.07.2018, s-a *solicitat „reluarea corectată a procedurilor de atribuire a ofertelor și clarificarea aspectelor mai sus menționate”.*

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

Prin contestația nr. .../01.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../02.10.2018, astfel cum a fost completată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../08.10.2018, formulată de SC ... SRL împotriva *comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. .../28.09.2018* emisă de către ..., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată într-o singură etapă, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare în cadrul proiectului „ACHIZIȚIE DE UTILAJE ÎN ..., JUDEȚUL ...”, s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În conținutul contestației, autoarea ei menționează:

- *„Garanția a fost achitată (...);*

- Toate documentele au fost semnate electronic prin CERTSIGN (oferta și documente însoțitoare încărcate pe SEAP în data de 14.08.2018);

- Lipsesc documentele asociate comunicării

- Procedura de atribuire a licitației este cel mai mic preț, nu lipsa unei dovezi sau semnarea cu semnătură electronică;

- Nu ați cerut completarea documentelor lipsă sau clarificări la documentația depusă”.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

În temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, prin adresa nr. .../03.10.2018, contestatoarei i s-a solicitat dovada depunerii cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației, în cuantumul legal.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41768/11.10.2018, SC ... SRL a depus recipisa de consemnare nr. 204956706/1 din 05.10.2018 a sumei ... lei, emisă de CEC BANK Unitatea ....

Prin adresele nr. ... și nr. ... din 08.10.2018, având în vedere adresa nr. 3353/03.09.2018 referitoare la comunicarea intermediară – propunere tehnică, transmisă contestatoarei la data de 03.09.2018, ora 21.54, prin postarea în SEAP, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației de către SC ... SRL, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 15 alin. (1) din același act normativ, raportat la data de depunere a contestației, respectiv 02.10.2018.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 3885/09.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 41366/09.10.2018, ... a invocat dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b și art. 16 din Legea nr. 101/2016 susținând tardivitatea contestației.

Până la data pronunțării prezentei decizii, contestatoarea SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului, aceasta a transmis doar originalul recipisei de consemnare a cauțiunii.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare în cadrul proiectului „ACHIZIȚIE DE UTILAJE ÎN ..., JUDEȚUL ...”, cod CPV ...– Utilaje pentru lucrări publice (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunţul de participare simplificat nr. SCN .../30.07.2018.

Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 171.898,65 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„Prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit procesului-verbal intermediar nr. 1 din 03.09.2018, oferta contestatoarei SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Acest rezultat al procedurii a fost transmis contestatoarei cu adresa nr. 3353/03.09.2018, prin postarea în SEAP la data de 03.09.2018, ora 21.54.

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 ... SRL, invocată din oficiu.

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

În documentul intitulat „procesul-verbal intermediar nr. 1 din 03.09.2018”, comisia de evaluare a consemnat faptul că oferta contestatoarei SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, acest aspect fiindu-i adus la cunoștință în data de **03.09.2018**, prin adresa nr. 3353/03.09.2018, postată în SEAP la data de 03.09.2018, ora 21.54.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că societatea contestatoare a cunoscut faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, încă din data de ***03.09.2018***, când i-a fost comunicată, prin intermediul SEAP, și adresa nr. 3353/03.09.2018.

Din analiza dosarului cauzei, precum și pe baza afirmațiilor contestatoarei, Consiliul constată că, prin contestație, SC ... SRL critică faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Astfel, după primirea adresei nr. 3353/03.09.2018, dacă ar fi fost nemulțumită de decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, 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:

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".

Relevante sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ, care stabilesc:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, procesul-verbal intermediar nr. 1 din 03.09.2018, prin care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, act ce i-a fost comunicat prin postarea în SEAP la data de **03.09.2018**, ora 21.54, fiind astfel opozabil SC ... SRL, este evident că înaintarea contestației nr. 156/ **01.10.2018** (transmisă prin e-mail în data de 02.10.2018, ora 10.57), înregistrată la CNSC cu nr. .../02.10.2018, este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind 08.09.2018, termen prorogat până la sfârșitul zilei lucrătoare următoare (luni 10.09.2018), deoarece ziua de 08.09.2018 a fost o zi nelucrătoare (sâmbătă) [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016].

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub numărul 3712/ 28.09.2018, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este evident procesul-verbal intermediar susmenționat, respectiv împotriva informațiilor conținute de acesta asupra respingerii ofertei sale.

Prin urmare, întrucât SC ... SRL cunoștea faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și motivele care au stat la baza acestei decizii, potrivit consemnărilor din procesul-verbal intermediar nr. 1, precum și din adresa de comunicare intermediară – propunere tehnică nr. 3353/03.09.2018, încă din data de **03.09.2018**, trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a ataca, în termenul legal, respectivele documente, dacă era nemulțumită în acest sens.

Altminteri, dacă s-ar admite o altă interpretare s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care conține același motiv de respingere, (în cazul de față raportul procedurii nr. 3712 din data de 28.09.2018), operatorul economic ar putea să conteste ulterior alte aspecte cunoscute din diverse procese-verbale aduse la cunoștința operatorilor economici, încheiate în diferite faze de analiză/verificare a documentelor ofertelor, pe parcursul derulării

procedurii, invocând curgerea termenului de la întocmirea documentului final, respectiv raportul procedurii, astfel încât, sub o formă *mascată*, să se repună în termen.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, omițând să transmită contestația împotriva înscrisului susmenționat, în cadrul termenului legal de 5 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În acest sens este și Decizia Curții de Apel .... nr. 2732/24.06.2018, care a menținut Decizia CNSC nr. .... din 05.07.2018, potrivit căreia:

«(...) Prin raportul intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, autoritatea contractantă a declarat oferta SC ....SRL ca fiind conformă, act ce i-a fost comunicat potentei prin e-mail în data de 04,06.2018, aspect recunoscut de aceasta în adresa nr. 372/03.07.2018.

Potrivit dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„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: (...)".*

În speță, Curtea reține că petenta a formulat contestația nr. 351, înregistrată la CNSC cu nr. 26415 la data ele 28.06.2018 cu depășirea termenului legal și imperativ prevăzut de dispozițiile anterior citate, ultimul termen legal pentru depunerea acestuia fiind sfârșitul zilei de 11.06.2018, ziua de 10.06.2018 fiind o zi nelucrătoare (duminica). Relativ la susținerile petentei în sensul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub nr.14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018. Curtea reține netemeinicia acestora, în condițiile în care, petenta a criticat faptul că, autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal caracterul conform al ofertei SC ...SRL pentru produsul ..., ori acest aspect a fost stabilit prin raportul intermediarul nr. 5.

Prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018 s- a stabilit clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme și nu a produs nici un efect asupra conformității ofertei SC ...SRL.

Curtea nu va putea da relevanță nici criticilor petentei, conform cărora raportul intermediar nr. 5, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC B....SRL ca fiind conformă, nu este act administrativ, atâta timp cât dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stabilesc faptul că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului", ori raportul intermediar, în accepțiunea normei legale citate, este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința petentei în data de 04.06.2018.

Pentru considerentele arătate anterior, instanța de control judiciar apreciază că decizia C.N.S.C. este legală, criticile formulate de petentă prin plângerea dedusă judecății nefiind de natură să atragă modificarea sau desființarea acesteia, motiv pentru care, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea, ca nefondată.»

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond”,* Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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 SC ... SRL, cu sediul în sat ....nr. ..., comuna ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., județul ....

Obligatorie.

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

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