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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin director general ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....”, cod CPV 44912100-7, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- constatarea caracterului neconform și/sau inacceptabil al ofertei depuse de către ofertantul câștigător, rugând Consiliul să analizeze oferta acestuia prin prisma cerințelor caietului de sarcini și a dispozițiilor legale aplicabile;
- anularea raportului procedurii nr. ...../.....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire/achiziție și a legislației aplicabile privind achizițiile publice;
- dispunerea reevaluării tuturor ofertelor tehnice considerate admisibile pentru verificarea modului de acoperire a cerințelor minime contestate de societatea sa;
- în subsidiar, în măsura în care CNSC va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă raportul procedurii nr. ...../.....

În fapt, contestatorul arată că a oferta sa a fost respinsă de către comisia de evaluare datorită caracterului neconform datorat neprezentării unor certificate de atestare a tuturor specificațiilor minime.

De asemenea, contestatorul arată că în data de ..... autoritatea contractantă i-a transmis raportul procedurii nr. ...../....., prin care i-a comunicat ofertantul declarat câștigător.

Totodată, contestatorul arată că la data de 15.04....., urmare a unei adrese transmise către autoritate în baza art. 217 alin. (5) din Legea 98/2016, a avut acces la documentele aflate la dosarul achiziției publice, în ceea ce privește oferta câștigătoare.

Astfel, contestatorul menționează că, în urma verificării informațiilor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă din oferta declarată câștigătoare, a constatat că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat cum anume produsele ofertate acoperă cerințele minime din caietul de sarcini prin documente suport, așa cum se specifică de fapt în fișa de date a achiziției.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care oferta declarată câștigătoare ar fi neconformă și inacceptabilă.

De asemenea, contestatorul menționează că, contestă documentele la care a avut acces în baza cererii de analiză a ofertei declarate câștigătoare și formulează contestația în termenul legal, raportându-se la data la care a avut acces la informațiile considerate nelegale.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, susținând că se află în termen legal de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului pe care îl consideră nelegal și solicitând autorității contractante să suspende procedura până la clarificarea stării de fapt.

Prin adresele nr. 15339/.....-...../23.04..... și nr. 15341/.....-...../23.04....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de SC ..... SRL. De asemenea, prin adresa nr. 15339/.....-...../23.04....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. P.10.1/1097/....., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 15341/.....-...../23.04....., solicitând respingerea contestației ca tardivă și neîntemeiată, motivat de următoarele:

La data de ....., a publicat în SICAP anunțul de participare nr. ....., în vederea derulării procedurii de licitație deschisă și a atribuirii acordului cadru de furnizare produse având ca obiect „.....”, valoarea estimată a achiziției fiind de 16.000.000 lei fără TVA.

La data de ....., autoritatea contractantă arată că a comunicat rezultatul procedurii, postând în SICAP raportul procedurii nr. P10.1/

870 /....., precum și transmițând în scris, pe fax și/sau e-mail, către toți operatorii economici ofertanți, inclusiv către contestatorul SC ..... SRL. Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. P.10.1./875/..... a comunicat faptul că „oferta SC ..... S.R.L., este neconformă potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. Ofertă respinsă în etapa de evaluare tehnică".

La data de ....., autoritatea contractantă arată că a primit pe adresa de e-mail: ..., de la contestatorul SC ..... SRL, contestația cu nr. ...../....., întocmită la data de ....., înregistrând-o sub nr. P10.1./1096/.....

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință de rezultatul procedurii în cauză în data de ....., fapt confirmat de către contestator prin contestația depusă, la pag. 2, ”Contestație împotriva Comunicării.... primită de subscrisa în data de ..... aferentă procedurii...”, autoritatea contractantă consideră că, contestația transmisă atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, în data de ....., reprezintă un demers tardiv, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere data luării la cunoștință (.....) și ținând cont de prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea învederează faptul că societatea contestatoare putea să depună contestație începând din data de 09.04....., ora 00 și până maxim data de 18.04....., ora 24.00.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, pe cale de excepție, contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL, ca fiind tardivă, precum și să mențină comunicarea privind rezultatul procedurii „.....", respectiv raportul procedurii nr. P10.1/870/....., rezultatul procedurii și toate actele emise de autoritatea contractantă în acest sens.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ..... SRL, având în vedere că acesta nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, în conformitate cu art. 611 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în situația în care Consiliul înțelege să nu respingă contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL pe cale de excepție, ca fiind tardivă, precum și motivat de faptul că acesta din urmă nu a constituit în prealabil o cauțiune, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, își rezervă dreptul de a formula apărări pe fond și de a completa punctul de vedere în acest sens.

Prin adresa nr. 628/24.04....., contestatorul a răspuns parțial la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr.

15339/.....-...../23.04....., depunând recipisa de consemnare nr. ... din data de 24.04....., emisă de CEC Bank – ..., în cuantum de 16.000,00 RON, însă nu a transmis răspuns referitor la excepția privind tardivitatea contestației invocată de Consiliu, termenul de răspuns fiind de 3 zile de la data primirii adresei nr. 15339/.....-...../23.04.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "....., cod CPV 44912100-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva raportului procedurii nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă.

Referitor la excepția privind neconstituirea în prealabil a unei cauțiuni, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, întrucât SC ..... SRL, în urma solicitării CNSC nr. 15339/.....-...../23.04....., a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare nr. 205414055/1 din data de 24.04....., emisă de CEC Bank – ..., în cuantum de 16.000,00 RON, cu respectarea dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității introducerii contestației depusă de SC ..... SRL, în soluționare, se reține că SC ..... SRL, nemulțumit fiind de raportul procedurii nr. ...../....., a transmis prin e-mail și poștă către CNSC, la data de ....., contestația nr. ...../....., aceasta fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... De asemenea, contestația a fost transmisă autorității contractante la aceeași dată, fiind înregistrată sub nr. P10.1./1096/.....

Potrivit anunțului de participare nr. ...../..... publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de furnizare care face obiectul contestației este de 16.000.000 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45/2018:

"(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) <u>10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal</u>, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este

egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(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*."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, raportul procedurii nr. ...../..... a fost postat de autoritatea contractantă, în SEAP, la data de ....., ora 19:11.

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de ....., rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de 18.04....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de ....., reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu va lua în considerare încercarea contestatorului de repunere în termenul de contestare, acesta raportându-se la data la care a avut acces la oferta declarată câștigătoare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei, care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind neconstituirea în prealabil a unei cauțiuni, conform art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...