



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.cnscc.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. 051/09.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9299/09.03.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ... având CUI 11209453, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii emisă de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „servicii de preparare a hranei”, s-a solicitat:

- *anularea invitației de inițiere a licitației electronice din 26.02.2020, emisă pentru perioada 28.02.2020, ora 16.00 - 02.03.2020, ora 16.00;*

- *anularea întregii etape de licitație electronică desfășurată în baza invitației de inițiere a licitației electronice din 26.02.2020;*

- *obligarea autorității contractante la refacerea invitației de participare la etapa finală de licitație electronică, în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.*

Prin cererea de intervenție nr. 198/26.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12133/27.03.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., iar adresa de corespondență la punctul de lucru din ... având CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat *respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 ofertantul SC ... SRL reclamă etapa de licitația electronică inițiată de autoritatea contractantă.

În fapt, contestatoarea arată că, urmare deciziei CNSC nr. ... la data de 26.02.2020, ora 08.32, autoritatea contractantă a anunțat că a inițiat licitația electronică ca etapă finală a licitației deschise, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru pentru servicii de preparare a hranei și a stabilit ca aceasta să se desfășoare într-o singură rundă de la: *„28.02.2020 ora 16.00 - 02.03.2020 ora 16.00 (29 februarie și 01 martie au fost zile nelucrătoare)”*.

În opinia contestatoarei, licitația electronică, ca etapă finală a licitației deschise, a fost inițiată și s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 98/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a începe licitația electronică mai devreme de două zile lucrătoare de la data la care au fost transmise invitațiile la licitația electronică”*.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă a transmis invitația de participare la licitația electronică la data de 26.02.2020, rezultă că termenul de 2 zile lucrătoare prevăzut de art. 134 alin. (4) s-a împlinit la data de 28.02.2020, ora 24.00 și, pe cale de consecință, licitația electronică nu putea începe mai devreme de ora 24.00 a zilei de 28.02.2020, respectiv mai devreme de prima oră a zilei de 02.03.2020, dat fiind că zilele de 29.02.2020 și cea de 01.03.2020 au fost zile nelucrătoare.

Ori, licitația electronică a început la 28.02.2020, ora 16.00, așadar mai devreme de două zile lucrătoare de la data la care a fost transmisă invitația.

În susținerea nelegalității actelor menționate, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, petenta arată că invitația la licitația electronică nu respectă nici prevederile art. 134 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu a precizat în conținutul acesteia care sunt instrucțiunile necesare pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat pentru participarea la licitația electronică.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare și relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 7011/23.03.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 11444/23.03.2020, prin care învederează următoarele:

Potrivit art. 134 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 *„Invitația la licitația electronică trebuie să precizeze data și momentul de început al licitației electronice, precum și instrucțiunile necesare pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat pentru participarea la licitația electronică”*.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că a stabilit numărul de runde de desfășurare a licitației electronice, respectiv o rundă, precum și opțiunile din timpul runde de licitație: vizualizarea celei mai bune oferte, vizualizarea numărului de ofertanți.

Potrivit art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a începe licitația electronică mai devreme de două zile”*. Astfel, în data de 26.02.2020, autoritatea contractantă a inițiat licitația electronică, perioada de derulare fiind între 28.02.2020 ora 16.00 și 02.03.2020 ora 16.00.

Autoritatea contractantă menționează că, din punct de vedere tehnic, nu ar fi fost posibilă începerea licitației electronice mai devreme de 2 zile lucrătoare.

Aceasta consideră că a respectat prevederile fișei de date, punctul IV 1.6: *„În licitația electronică intră numai operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Licitatia electronică va fi organizată în SICAP, într-o singură rundă de ofertare (24 de ore). Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă. Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși. Elementul ofertei: prețul/lot. Prețul va fi exprimat în lei, cu 2 zecimale. Nu există limite până la care elementul reofertării ar putea fi îmbunătățit. Licitatia electronică va începe la o dată stabilită ulterior de autoritatea contractantă și comunicată agenților economici ale căror oferte au fost considerate admisibile. Nu se aplică pas de licitare”*.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că a respectat în integralitate prevederile art. 134 din Legea nr. 98/2016.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care precizează următoarele:

- invitația la licitația electronică, ca etapă finală a licitației deschise, organizată în vederea atribuirii acordului cadru pentru servicii de preparare a hranei, a fost comunicată la 26.02.2020, ora 08.32;

- prin invitația la licitația electronică, autoritatea contractantă a stabilit că aceasta se desfășoară într-o singură rundă: *„de la 28.02.2020 ora 16.00 până la 02.03.2020 ora 16.00”*, astfel încât modul în care autoritatea contractantă a procedat la inițierea acestei etape, nu respectă dispozițiile legale.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

„a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Prin urmare, în raport cu data comunicării invitației de participare, pentru a respecta termenul prevăzut de dispozițiile legale, autoritatea contractantă nu putea dispune începerea etapei de licitație electronică mai devreme de luni 02.03.2020, întrucât:

- miercuri, 26.02.2020, ora 08.32 - ziua transmiterii invitației la licitație electronică (zi care nu se ia în considerare la calculul termenului);

- joi, 27.02.2020 - prima zi lucrătoare;

- vineri, 28.02.2020 - a doua zi lucrătoare care se încheie la expirarea ultimei ore a zilei, respectiv la ora 24;

- sâmbătă, 29.02.2020 - zi nelucrătoare;

- duminică 01.03.2020 - zi nelucrătoare;

- luni, 02.03.2020 - următoarea zi a zilei nelucrătoare, ziua în care ar fi trebuit să înceapă licitația electronică.

Prin cererea de intervenție nr. 198/26.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 12133/27.03.2020, SC LIBRO EVENTS SRL solicită să se constate că:

- procedura s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- inițierea și desfășurarea fazei de licitație electronică s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu;

- critica contestatorului privind nelegalitatea licitației electronice este nefondată, neimpunându-se reluarea fazei de licitație electronică.

Referitor la data depunerii cererii de intervenție, aceasta susține că a respectat termenul de 10 zile de la data postării în SEAP a contestației, respectiv de la data de 24.03.2020, ora 13.00, așa cum prevede art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește interesul în formularea cererii de intervenție, SC ... SRL arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE.

După etapa finală de licitație electronică, prețul ofertat de SC ...SRL de 2.925.468 lei s-a diminuat la valoarea de 2.916.576 lei și apoi la 2.045.160 lei, valoare la care a fost adjudecată oferta.

Față de rezultatul procedurii și față de contestația formulată de către ... SRL, intervenienta apreciază că are interes în formularea cererii de intervenție, respectiv are interesul de a păstra rezultatul clasamentului întocmit în urma licitației electronice desfășurate pe data de 02.03.2020.

Aceasta apreciază contestația ca fiind netemeinică, singurul argument pe care îl aduce contestatoarea fiind acela că autoritatea contractantă ar fi început licitația electronică mai devreme de 2 zile lucrătoare de la data la care a transmis invitațiile la licitația electronică, așa cum este prevăzut la 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În realitate, autoritatea contractantă a deschis sesiunea de licitație electronică cu data de începere 28.02.2020, ora 16:00. Acest fapt nu a prejudiciat în niciun fel pe ofertantul ... SRL, neîngrădindu-i-se accesul la licitația electronică, acesta participând și ofertând un preț. Mai mult, de la data primirii invitației la licitația electronică, respectiv 26.02.2020, ora 08:33, și până la data de începere a sesiunii de licitație electronică 28.02.2020, ora 16:00, a fost chiar depășit termenul legal minim de 2 zile lucrătoare, respectiv s-au scurs 2 zile lucrătoare, 7 ore și 27 minute.

Prin urmare, termenul legal de 2 zile lucrătoare se împlinea pe data de 28.02.2020, la ora 08:33 AM GMT 2 și nu la ora 24:00 a zilei de 28.02.2020, așa cum susține contestatoarea. Cu atât mai mult, etapa de licitație electronică s-a desfășurat până în data de 02.03.2020, ora 16:00, participanții având timp suficient pentru licitare.

Mai mult, intervenienta apreciază că, chiar dacă licitația electronică ar fi fost parțial viciată prin lansarea prematură a datei de începere a sesiunii de licitație electronică, aceasta neregulă s-ar fi remediat oricum prin participarea tuturor operatorilor economici înscriși la procedură și invitați la licitația electronică.

Prin urmare, consideră că SC ... SRL invocă motive false de nulitate relativă a fazei de licitație electronică, încercând de fapt să tergiverseze procedura, deoarece este în prezent furnizorul de servicii de catering al ... și nu dorește să se atribuie contractul unui alt furnizor.

De asemenea, SC ... SRL consideră că nici nu se poate discuta despre o reluare a fazei de licitație electronică, având în vedere că participanții și-au dezvăluit prețul ofertat și o nouă licitație electronică ar coborâ în mod artificial și nejustificat prețul adjudecat. Atâta timp cât ofertantul a fost parte a licitației electronice, anularea fazei finale de licitație electronică ar duce implicit la anularea licitației, deoarece se cunosc tarifele finale ofertate pe baza documentației de atribuire aferentă procedurii. Atâta timp cât contestatarul a licitat, nu se poate pune în discuție că nu și-a asumat invitația la etapa de licitație electronică.

Urmare cererii de intervenție, contestatoarea a transmis adresa nr. 082/24.03.2020, prin care solicită respingerea acesteia și admiterea contestației, având în vedere următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatoarea apreciază că cererea de intervenție nu este motivată în drept, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, așa cum stipulează explicit prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta precizând că formulează cerere de *„intervenție în interesul autorității contractante și în interes propriu”*, întrucât *„are interesul de a păstra rezultatul clasamentului întocmit în urma licitației electronice desfășurate pe data de 02.03.2020”*.

Petenta apreciază că cererea de intervenție nu poate avea caracterul unei cereri accesorii formulată în interesul autorității contractante, deoarece:

- intervenienta își argumentează depunerea cererii la data de 27.03.2020, așadar la 21 zile de la data sesizării CNSC și informarea autorității despre contestația care face obiectul prezentului dosar, arătând că a respectat termenul legal de 10 zile de la data publicării contestației în SEAP (art. 17 alin. (3));

- potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă avea obligația să publice contestația în SEAP în termen de o zi lucrătoare de la primirea acesteia.

În opinia petentei, cererea de intervenție voluntară îmbracă, în fapt, caracterul unei contestații împotriva actelor autorității contractante, deoarece intervenienta a apreciat că nu i se poate imputa tardivitatea sesizării CNSC cu cererea de intervenție, având în vedere că autoritatea contractantă nu a încărcat contestația în termen de o zi de la data comunicării ei.

Astfel, având în vedere că autoritatea contractantă a încărcat contestația, în SEAP, cu depășirea termenului imperativ de o zi de la data primirii acesteia, petenta consideră că cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante trebuie respinsă ca inadmisibilă.

De asemenea, autoarea contestației arată că cererea de intervenție nu poate îmbrăca caracterul unei cereri de intervenție principală, întrucât contestația privește nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului imperativ prevăzut de dispozițiile art. 164 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nu un drept al intervenientului care, chiar dacă este interesat să își adjudece acordul de prestări servicii, nu se poate prevala în realizarea acestui interes de validarea de către CNSC a actelor nelegale ale autorității.

În concluzie, contestatoarea solicită respingerea *„cererii de intervenție în interesul autorității contractante și în interes propriu”* ca inadmisibilă.

Pe fond, aceasta solicită respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată și admiterea contestației ... S.R.L., invocând, în principal, prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv dispozițiilor art. 134 din Legea nr. 98/2016.

În raport de data comunicării invitației de participare, pentru a respecta termenul prevăzut de dispozițiile legale, licitația electronică nu

putea începe mai devreme de prima oră a zilei de luni, 02.03.2020, și nu se putea încheia mai devreme de luni 02.03.2020, ora 24.00, întrucât:

- miercuri, 26.02.2020, ora 08.32 - ziua transmiterii invitației la licitație electronică, nu se ia în considerare la calculul termenului;
- joi, 27.02.2020 - a fost prima zi lucrătoare de la data transmiterii invitației;
- vineri, 28.02.2020 - a fost a doua zi lucrătoare de la comunicarea invitației care se încheie
- la expirarea ultimei ore a zilei, respectiv la ora 24.00
- sâmbătă, 29.02.2020 - a fost zi nelucrătoare;
- duminică, 01.03.2020 - a fost zi nelucrătoare;
- luni, 02.03.2020 - a fost următoarea zi a zilei nelucrătoare, așadar ziua în care ar fi trebuit să înceapă licitația electronică.

În concluzie, față de cele învederate și actele existente la dosarul cauzei, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat termenul dilatoriu de 2 zile lucrătoare prevăzut de art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară și admiterea contestației, așa cum a fost formulate.

Cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat punct de vedere contestatoarei cu privire la excepția lipsei calității de persoanaă vătămată, având în vedere participarea acesteia la etapa de licitație electronica contestată.

Prin adresa nr. 089/07.04.2020, contestatoarea a transmis punct de vedere referitor la excepția invocată din oficiu de Consiliu, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...din 12.07.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect „Servicii de preparare a hranei”, valoarea totală estimată fiind de 10.116.000,00 lei, fără TVA, cu dată limită pentru depunerea ofertelor 19.08.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat prezenta contestație SC ... SRL, asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2251/2019, astfel:

„Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă ...

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 17223/21.08.2019 și raportul procedurii de atribuire cu nr.23620/07.11.2019 în partea ce privește oferta depusă de SC ... SRL în

prezenta procedură de atribuire și dispune reevaluarea acesteia, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Ulterior, luării măsurilor de remediere și continuării procedurii de atribuire, împotriva etapei finală de licitație electronică a formulat contestație SC a licitației electronice din 26.02.2020, emisă pentru perioada 28.02.2020, ora 16.00 - 02.03.2020, ora 16.00;

- anularea întregii etape de licitație electronică desfășurată în baza invitației de inițiere a licitației electronice din 26.02.2020;

- obligarea autorității contractante la refacerea invitației de participare la etapa finală de licitație electronică, în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru a putea fi soluționată contestația, la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. 206161195/1 din 11.03.2020, a sumei de 3.260,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerei definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către SC ... SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a cererii accesorii și respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca neîntemeiată și menținerea ca temeinice a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire.

Intervenienta invocă tardivitatea cererii de intervenție raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că aceasta a fost transmisă Consiliului la 21 de zile de la data sesizării CNSC și informarea autorității contractante despre contestația ce face obiectul prezentei cauze de către SC ... SRL. Contestatoarea precizează faptul că formularea cererii de intervenție cu depășirea termenului stabilit de art. 17 alin. (3) se datorează faptului că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a publica în SEAP contestația în termen de o zi lucrătoare de la primirea acesteia, conform art. 16 alin. (2) din același act normativ.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația în data de 24.03.2020 iar cererea de intervenție a fost

transmisă Consiliului în data de 26.03.2020, în termenul stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, (...), în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”*.

Faptul că autoritatea contractantă nu a publicat contestația în SEAP în termen de 1 zi de la primirea acesteia nu poate fi considerate o culpă a intervenientei și cu atât mai mult să i se poate aplica sancțiunea respingerii ca tardivă a cererii de intervenție care nu se datorează lipsei de acțiune din partea sa ci a autorității contractante.

Analizând pe fond cererea de intervenție, Consiliul constată că, în speță, se poate observa că în urma etapei de licitație electronică oferta SC ... SRL se situează pe primul loc iar obiectul cererii de intervenție în litigiul, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de ...în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă a cărei ofertă se situează pe primul loc, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că după etapa finală de licitație electronică SC ... SRL, contestă această etapă a procedurii invocând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a începe licitația electronică mai devreme de două zile lucrătoare de la data la care au fost transmise invitațiile la licitația electronică”*.

Este criticat de asemenea și faptul că invitația la etapa de licitație electronică nu respectă nici prevederile art. 134 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu a precizat în conținutul acesteia care sunt instrucțiunile necesare pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat pentru participarea la licitația electronică.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că licitația electronică inițiată de autoritatea contractantă a început la 28.02.2020, ora 16:00, respectiv mai devreme de două zile lucrătoare de la data la care a fost transmisă invitația la licitația electronică.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, atât în fișa de date a achiziției cât și în anunțul de participare ..., la cap. IV.1.6) Informații despre licitația electronică se precizează:

„Se va organiza o licitație electronică: Da

Informații suplimentare despre licitația electronică:

În licitația electronică intră numai operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Licităția electronică va fi organizată în SICAP, într-o singură rundă de ofertare (24 ore). Ofertanții pot vedea cea mai bună ofertă. Ofertanții pot vedea numărul de participanți înscriși. Elementul ofertei: prețul/lot. Prețul va fi exprimat în lei, cu 2 zecimale. Nu există limite până la care elementul reofertării ar putea fi îmbunătățit. Licităția electronică va începe la o data stabilită ulterior de Autoritatea Contractantă și comunicată agenților economici ale căror oferte au fost considerate admisibile. Nu se aplică pas de licitare”.

Potrivit art. 134 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „Invitația la licitația electronică trebuie să precizeze data și momentul de început al licitației electronice, precum și instrucțiunile necesare pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat pentru participarea la licitația electronică” iar potrivit alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a începe licitația electronică mai devreme de două zile lucrătoare de la data la care au fost transmise invitațiile la licitația electronică”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a comunicat ofertanților în data de 26.02.2020, faptul că licitația finală va avea loc între „28.02.2020 16:00 02.03.2020 16:00”, „factor de licitare, preț” și faptul că va fi o singură rundă.

Contestatoarea a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în intervalul orar stabilit de către autoritatea contractantă, oferta sa situându-se pe locul 2 în clasament, având în vedere că oferta SC ...SRL a avut un preț mai mic (2.934.360,00 lei) decât cel ofertat de SC ... SRL (2.925.468,00 lei).

În acest context, Consiliul reține ca relevante în soluționarea cauzei dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „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, vor fi reținute dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 definește ca persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În analiza criticilor aduse invitației de participare la etapa de licitație finală electronică este necesară identificarea existenței calității de persoană vătămată a contestatoarei în condițiile în care aceasta, deși cunoștea informațiile incluse în invitația de participare, nu a invocat la momentul primirii nelegalitatea acesteia și nu s-a considerat persoană vătămată de modul în care a fost stabilită etapa de licitație electronică, ci a participat la faza finală de licitație electronică.

Consiliul constată de asemenea faptul că ofertantul contestator a formulat prezenta contestație doar ulterior datei la care a cunoscut faptul că oferta sa se situează pe locul 2, respectiv la data de 09.03.2020 față de data de 28.02.2020, împrejurare care nu îi mai poate permite declararea câștigătoare a ofertei sale și pe cale de consecință nici încheierea contractului de achiziție publică, fiind, astfel, nemulțumită de rezultatul obținut. Contextul prezentat anterior a fost folosit de către contestatoare ca o a doua cale de participare la procedura de atribuire.

În cazul în care oferta sa se situa pe primul loc, evident nu se mai considera persoană vătămată de modul în care autoritatea contractantă a stabilit etapa de licitație electronică, însă, cum oferta sa s-a situat pe locul 2 ca urmare a acestei etape, a invocat nelegalitatea acestei etape doar cu scopul de a anula etapa de licitație electronică, situație care îi acorda o nouă șansă de a participa la procedura de atribuire și eventual obținerea contractului.

În mod evident, contestatoarea nu s-a considerat vătămată de modul în care autoritatea contractantă a stabilit data de început a licitației electronice ci de faptul că propunerea sa financiară nu s-a situat pe primul loc, contestația fiind formulată după derularea etapei de licitație electronică, la care a participat, dar care nu i-a adus un rezultat care să îi permită declararea ofertei sale câștigătoare.

Prin urmare, la momentul formulării contestației SC ...SRL nu poate face dovada calității de persoană vătămată în cadrul prezentei proceduri de atribuire întrucât, deși a considerat vătămător modul în care autoritatea contractantă a stabilit data de început a licitației electronice, a participat în cadrul procedurii de atribuire prin depunerea unei oferte de preț.

Faptul că oferta sa s-a situat pe locul 2 nu poate constitui un motiv de contestare a unui act întocmit de către autoritatea contractantă anterior fazei de licitație electronică doar motivat de faptul că oferta sa nu s-a situat pe primul loc, rezultat care, în mod evident o nemulțumește, contestatoarea nefăcând dovada calității de persoană vătămată prin modul în care a fost stabilită data de început a fazei finale de licitație electronică.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin.(1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL pentru lipsa calității de persoană vătămată, în contradictoriu cu ...

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, cererea de intervenție formulată de ... urmează a fi admisă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către SC ... SRL pentru lipsa calității de persoană vătămată, în contradictoriu cu ...

Admite cererea de intervenție formulată SC

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini.

Redactată practica deciziei, ...