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 Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator şi director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Contract de furnizare produse militare de resort AGCh - 2 loturi”, pentru lotul nr. 1, aferentă anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- anularea raportul procedurii nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a comunicărilor rezultatului procedurii transmise celorlalți 2 ofertanți, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, strict pentru partea corespunzătoare declarării celor 2 oferte ca fiind admisibile, a ofertei ... ca fiind câștigătoare și a ofertei ... clasată pe locul 2, pentru lotul 1;
- reevaluarea ofertelor depuse de către cei 2 ofertanți pentru lotul nr. 1, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și respingerea ofertelor depuse de către aceștia pentru lotul nr. 1, ca neîndeplinind criteriile de calificare și selecție, așa cum au fost prevăzute în documentația de atribuire și ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice;
- emiterea unui nou proces-verbal, cu excluderea ofertelor nelegal declarate admisibile și continuarea procedurii doar cu ofertele care

îndeplinesc toate cerințele de calificare și selecție și care sunt conforme în integralitate cu cerințele specificației tehnice, parte a documentației de atribuire.

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

Prin contestaţia nr. 10230/05.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25697/05.07.2019, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică faptul că evaluarea ofertelor depuse de către ceilalți doi ofertanți s-a făcut într-un mod superficial, favorizant pentru aceștia, fapt ce contravine prevederilor documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 832881/09.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26214/09.07.2019, ... a transmis punctul său de vedere faţă de contestaţia formulată de către SC ... SRL, în care susține că cererile din contestație sunt formulate după expirarea termenului legal, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 180 alin. (1) lit. b) din OUG 114/2011, respectiv că termenul pentru depunerea contestației a expirat la data de 03.07.2019, ora 23:59.

Totodată, precizează că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de furnizare de produse este de 2.105.000,00 lei, respectiv 442.199,02 euro (curs BNR: 1 euro=4,7603), iar publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată fără TVA, a contractului de furnizare sau de servicii care urmează să fie atribuit, este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 443.000 euro (art. 134 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011).

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, raportat la data postării în SEAP a raportului final al procedurii (26.06.2019) și a recepționării comunicării rezultatului (27.06.2019, ora 15:37), SC ... SRL a transmis contestația în data de 05.07.2019, respectiv la 8 zile de la data comunicării rezultatului procedurii.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și să respingă contestația, ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. 10275/10.07.2019, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului şi a formulat un punct de vedere față de excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea excepţiei tardivităţii, ca neîntemeiată.

Referitor la excepția tardivității invocate de către ..., contestatoarea susţine că, potrivit prevederilor art. 68 din Directiva 2009/81/CE, revizuirea pragurilor în contractele reglementate de această directivă se face conform regulilor de revizuire a pragurilor prevăzute în Directiva 2004/17/CE.

Directiva 2004/17/CE a fost înlocuită de Directiva 2014/25/UE privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE. Astfel, revizuirea pragurilor aplicabile

contractelor reglementate de Directiva 2009/81/CE se va face conform art. 17 din Directiva 2014/25/CE, după cum urmează:

„Art. 17: Revizuirea pragurilor

Din doi în doi ani, începând de la data de 30 iunie 2013, Comisia verifică dacă pragurile prevăzute la articolul 15 literele (a) și (b) corespund pragurilor fixate în Acordul privind achizițiile publice (AAP) al Organizației Mondiale a Comerțului și, dacă este necesar, le revizuiește în conformitate cu prezentul articol.

În conformitate cu metoda de calcul prevăzută în AAP, Comisia calculează valoarea acestor praguri pe baza valorii zilnice medii a monedei euro exprimată în drepturi speciale de tragere (DST) în decursul unei perioade de 24 de luni care se încheie în ziua de 31 a lunii august anterioare revizuirii care intră în vigoare de la 1 ianuarie. Valoarea pragurilor astfel revizuite se rotunjește, dacă este necesar, până la valoarea cea mai apropiată în mii de euro, inferioară cifrei rezultate din acest calcul, pentru a se asigura respectarea pragurilor în vigoare prevăzute de AAP, exprimate în DST.

Din doi in doi ani, începând de la data de 1 ianuarie 2014, Comisia stabilește valorile, în monedele naționale ale statelor membre a căror monedă nu este euro, ale pragurilor menționate la articolul 15, literele (a) și (b), revizuite în conformitate cu alineatul (1) de la prezentul articol.

În același timp, Comisia stabilește valoarea, în monedele naționale ale statelor membre a căror monedă nu este euro, a pragului menționat la articolul 15 litera (c).

În conformitate cu metoda de calcul prevăzută în AAP, stabilirea acestor valori se bazează pe valorile zilnice medii ale monedelor respective corespunzătoare pragului aplicabil exprimat în euro din decursul unei perioade de 24 de luni care se încheie în ziua de 31 a lunii august anterioare revizuirii care intră în vigoare de la 1 ianuarie.

(3) Comisia publică pragurile revizuite menționate la alineatul (1), contravaloarea acestora în monedele naționale menționată la alineatul (2) primul paragraf și valoarea stabilită în conformitate cu alineatul (2) al doilea paragraf în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la începutul lunii noiembrie de după revizuire”.

Rezumând, pragurile echivalente în monedele naționale sunt stabilite de către Comisia Europeană, nu de către autoritățile contractante naționale, sunt publicate în JOUE și sunt valabile pentru 2 ani.

Cea mai recentă comunicare din partea Comisiei privind pragurile în monedele naționale alte statelor membre non-euro este cea publicată în JOUE la data de 19.12.2017, unde echivalentul a 443.000 EUR în RON este de 1.994.386 RON, în vigoare de la 01.01.2018 până în prezent.

Conform Directivei, următoarea ajustare, dacă este considerată a fi necesară, va fi făcută în noiembrie 2019, cu intrare în vigoare de la 01.01.2020, fiind comunicată din timp statelor membre.

În consecință, contestatoarea consideră că se impune respingerea excepției tardivității, deoarece valoarea maximă estimată a procedurii este mai mare decât pragul de ... ron, respectiv de ... ron, deci termenul de contestare aplicabil fiind de 10 zile, prin urmare contestația a fost formulată și transmisă în termenul legal (8 zile).

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SC ... SRL a formulat „concluzii scrise” în care prezintă considerații pe fondul cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, în temeiul O.U.G. nr. 114/2011, procedura pentru atribuire, prin **cerere de oferte**, a contractului de furnizare având ca obiect *„Contract de furnizare produse militare de resort AGCh - 2 loturi”*. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitația de participare nr. ....

Potrivit invitației de participare, valoarea estimată a procedurii, pentru ambele loturi este de ... lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 832534/10.06.2019, pentru lotul 1 – „...”, care face obiectul prezentei contestații, au depus oferte un număr de 3 ofertanți, printre care și contestatoarea.

Așa cum reiese din raportul procedurii nr. ..., oferta depusă de SC ... SRL pentru lotul 1 s-a clasat pe locul 3 cu un preț de ..., câștigătoarea procedurii fiind oferta depusă de S.C. ... ... S.R.L., cu un preț de ... lei fără TVA.

Ulterior depunerii contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 40.336,00 lei, prin consemnarea la CEC BANK, Sucursala ..., a sumei respective, conform recipisei nr. ... din data de ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă dosarului nr. ....

Procedând la soluţionarea contestaţiei formulată de SC ... SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiei tardivităţii contestaţiei, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Examinând materialul probator administrat la dosarul cauzei şi procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei, Consiliul observă că adresa nr. 832786/27.06.2019, prin care i s-a comunicat societății SC ... SRL rezultatul procedurii pentru lotul 1, i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 27.06.2019, ora 15:38, iar contestația a fost depusă la Consiliu în data de 05.07.2019, ora 14:50, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 25697/05.07.2019.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016:

„(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) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, 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;

b) **5 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, **în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare**, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

De asemnea, potrivit O.U.G. nr. 114/2011:

Art. 103. – „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de cerere de oferte numai în cazul în care valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziţie publică este mai mică decât echivalentul în lei al următoarelor praguri:

a) pentru contractul de furnizare: **443.000 euro**;

b) pentru contractul de servicii: 443.000 euro;

c) pentru contractul de lucrări: 5.548.000 euro”.

Art. 104. - „(1) Cererea de oferte se iniţiază prin publicarea în SEAP a unei invitaţii de participare la procedura de atribuire.”

Art. 133. - „Autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de participare atunci când iniţiază procedura de licitaţie restrânsă, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunţ de participare sau dialog competitiv, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică sau pentru încheierea acordului-cadru.

Art. 134. - (1) Anunţul de participare se publică în SEAP şi, după caz, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(2) Publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situaţiile în care:

a) **valoarea estimată**, fără TVA, a contractului de produse sau de servicii care urmează să fie atribuit **este egală ori mai mare decât echivalentul în lei a 443.000 euro**;

Prin urmare, fiind o procedură de cerere de oferte pentru atribuirea unui contract de furnizare, valoarea estimată a acesteia nu poate fi decât mai mică de 443.000 euro, întrucât peste acest prag, nu se mai poate organiza acest tip de procedură, respectiv cererea de oferte.

În strategia de contractare nr. 832445/23.05.2019, se precizează valoarea estimată exprimată atât în lei, respectiv 2.105.000 lei fără TVA, așa cum este menționată în invitația de participare, cât și în fișa de date, cât și în euro, respectiv 442.199,02 euro, la cursul BNR 1 euro=4,7603 lei.

Prin urmare, chiar dacă în invitația de participare și în fișa de date a achiziției s-a menționat doar valoarea estimată a procedurii exprimată în lei, contestatoarea trebuia să observe din tipul procedurii aplicate, respectiv cerere de ofertă, că pentru acest tip de procedură nu este obligatorie publicarea unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, acest anunț fiind obligatoriu în cazul unui contract de furnizare doar în situația în care valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare de 443.000 euro.

De altfel, nici contestatoarea nu susține că în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene s-ar fi publicat un anunț de participare la această procedură.

În situația în care considera că valoarea estimată a procedurii depășește pragul echivalentului a 443.000 euro, putea să conteste tipul procedurii alese de autoritatea contractantă, respectiv cerere de oferte, însă SC ... SRL nu a formulat o astfel de contestație.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei, conform căreia pragul revizuit potrivit Directivei nr. 2009/81/CE este de 1.994.386 lei, corespunzător unui curs de 1 euro=4,502 lei, având în vedere că la 01.01.2018 pragul prevăzut la art. 134 alin. (2) lit. a) a fost modificat prin Regulamentul nr. 2367/2017 de modificare a Directivei 2009/81/CE a Parlamentului European şi a Consiliului în ceea ce priveşte pragurile de aplicare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice (Text cu relevanţă pentru SEE), publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 337 din 19 decembrie 2017 a fost modificat de la 418.000 euro la 443.000 euro, iar prin O.U.G. nr. 55/2018 s-a implementat în legislația națională acest prag de 443.000 euro. În expunerea de motive pentru adoptarea acestui act normativ se invocă și:

„- transpunerea Directivei 2009/81/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri şi de prestare de servicii de către autorităţile sau entităţile contractante în domeniile apărării şi securităţii şi de modificare a Directivelor 2004/17/CE şi 2004/18/CE, efectuată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012;

- obligaţia aplicării prevederilor Regulamentului (UE) 2017/2.367 al Comisiei din 18 decembrie 2017, de modificare a Directivei 2009/81/CE a Parlamentului European şi a Consiliului în ceea ce priveşte pragurile de aplicare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice”.

Din documentele depuse de contestatoare rezultă că SC ... SRL a transmis contestaţia la Consiliu, prin e-mail, în data de 05.07.2019, fiind înregistrată cu nr. 25697/05.07.2019.

Raportat la dispoziţiile citate şi la situaţia de fapt, rezultă că termenul limită legal de depunere a contestaţiei la Consiliu şi la autoritate, calculat conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de marți **02.07.2019**.

Astfel, din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestaţiei nu s-a conformat dispoziţiilor legale amintite, deoarece SC ... SRL nu a comunicat contestaţia până la data limită, respectiv 02.07.2019.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile 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.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.