C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7103/25.02.2019, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. DA3/5/305/18.02.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Rulmenți tobă de angrenaj locomotive electrice – împărțită în 2 loturi”, s-a solicitat anularea adresei nr. DA3/5/305/18.02.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, anularea tuturor înscrisurilor încheiate de către entitatea contractantă cu ... ce are calitatea de ofertant declarat câștigător, reevaluarea ofertelor și obligarea entității contractante la emiterea unui rezultat care să corespundă cu cerințele și condițiile din documentația de atribuire, obligarea entității contractante la încheierea acordului-cadru cu ..., precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia entității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. DA3/5/305/18.02.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, anularea tuturor înscrisurilor încheiate de către entitatea contractantă cu ... ce are calitatea de ofertant declarat câștigător, reevaluarea ofertelor și obligarea entității

contractante la emiterea unui rezultat care să corespundă cu cerințele și condițiile din documentația de atribuire, obligarea entității contractante la încheierea acordului-cadru cu ..., precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin punctul de vedere nr. DA3/5/376/04.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7943/04.03.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată și tardivă, pentru următoarele motive:

Cu privire la pct. 1 și 2 din contestație, entitatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile Legii nr. 99/2016, implicit cap. V Secțiunea a 13-a, Informarea candidaților/ofertanților. În data de 18.02.2019 a fost aprobat raportul procedurii nr. DA3/5/303 și au fost transmise comunicările rezultatului procedurii către cei doi operatori economici participanți la procedura de atribuire, conținând, în conformitate cu prevederile art. 227 și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, motivele concrete care au stat la baza deciziei luate. Raportul procedurii nr. DA3/5/303/18.02.2019 a fost întocmit și are conținutul în conformitate cu prevederile art. 230 din Legea nr. 99/2016,

Potrivit prevederilor art. 73 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă a apreciat că încărcarea acestuia în SICAP se va realiza după finalizarea termenului pentru depunerea de contestații.

Cu privire la pct. 3, 4 și 5 din contestație, entitatea contractantă arată că își menține deciziile stabilite și aprobate prin raportul procedurii și comunicate operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

Cu privire la pct. 6 din contestație, entitatea contractantă arată că a suspendat încheierea acordului-cadru până la soluționarea contestației de către C.N.S.C.

În continuare, entitatea contractantă menționează că la data de 01.02.2019, a respins în SICAP ofertele depuse de ..., pentru loturile 1 și 2, motivând și respingerea acestora *„Oferta depusă nu îndeplinește toate cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece NU deține agrementul tehnic feroviar pentru obiectul lotului ofertat*", apreciind astfel contestația depusă ca fiind tardivă, având în vedere că ... cunoștea motivul respingerii ofertei din data de 01.02.2019.

Totodată, entitatea contractantă solicită a se constata că pe tot parcursul contestației, ... precizează că a urmărit SICAP-ul și face trimitere doar la procesul-verbal de accesare, fără a menționa acțiunea legală și firească, care în data de 01.02.2019 a respins oferta depusă de acest operator economic. Cu atât mai mult, ... a transmis în data de 08.02.2019, pe adresa de e-mail a Serviciului Aprovizionare din cadrul entității contractante, adresa nr. SE 929/08.02.2019 în care menționează că *„(...) am obținut actualizarea Agrementul Tehnic Feroviar pentru rulmenții ZKL(...)*", atașând și ATT seria AT nr. ....

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și ca tardivă.

Prin adresa nr. 1137/11.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8970/11.03.2019, ... transmite concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere al entității contractante și ca urmare a studierii dosarului achiziției

publice, prin care precizează că își păstrează integral capetele de cerere formulate prin contestația depusă, fundamentarea legalității și temeiniciei acestora fiind completată ca urmare a analizei înscrisurilor al căror conținut nu era cunoscut de aceasta la momentul formulării contestației, precum și ca urmare a necesității obiective de a răspunde motivat la punctul de vedere.

Aspecte referitoare la invocarea de către entitatea contractantă a excepției tardivității formulării contestației:

Contestatorul arată că entitatea contractantă, la pag. 23 alin. (3) din înscrisul nr. DA3/5/376/04.03.2019, în cadrul punctului de vedere referitor la contestație, apreciază că aceasta ar fi fost formulată tardiv, fără a preciza temeiul în drept al invocării tardivității, ci doar faptul că ar fi existat o înștiințare în SICAP asupra respingerii ofertei, la data de 01.02.2019 și solicită să se constate și să se rețină că nu există nici o dovadă certă precum că aceasta i-ar fi adus la cunoștință respingerea ofertei pe data de 01.02.2019, prin orice mijloace s-ar fi putut face acest lucru și citează prevederile art. 148 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 394/2016, completată și modificată.

Astfel, contestatorul menționează că sistemul informatic ar fi trebuit să genereze o asemenea notificare, fapt ce nu s-a întâmplat și susține că singurele notificări primite la data de 01.02. 2019, emise de SICAP în temeiul art. 148 alin. (1), au fost cele care informau că a început evaluarea financiară pentru ambele loturi ofertate ..., oferta sa financiară fiind decriptată de entitatea contractantă, pentru lotul 1, la ora 10:39, iar pentru lotul 2, la ora 10:54. Entitatea contractantă nu precizează nicăieri că a fost vizualizată oferta financiară a contestatorului, lăsând să se înțeleagă că acest lucru nu ar fi avut loc, având în vedere o presupusă respingere a ofertei tehnice, ce ar fi avut loc anterior, deoarece era evident că respectarea criteriului de atribuire ar fi condus la declararea drept câștigător al acestei etape ..., care oferise prețurile mai mici cu peste 15 % față de oferta ...

Totodată, contestatorul solicită să se constate și să se rețină faptul că în adresa nr. DA3/5/376/04.03.2019, la pag. 11 alin. (6), se precizează clar concluzia: „în urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare”, iar captura din SICAP anexată de entitatea contractantă este complet diferită de captura de ecran existentă în SICAP la data formulării contestației și care a fost anexată la aceasta, prezintă clar faptul că respingerea ofertelor, pentru ambele loturi, precum și motivul respingerii, împreună cu rezultatul atribuirii, a fost comunicată la data de 18.01.2019.

Faptul că la data de 08.02.2019, observând că nu există nicio comunicare aferentă modului de derulare a procedurii și, în mod evident neștiind că oferta sa urma să fie respinsă, contestatorul a comunicat serviciului de aprovizionare că era în posesia Agrementului Tehnic Feroviar nr. ... și consideră că dacă ar fi știut de acest rezultat, nu ar fi procedat așa, ci ar fi formulat contestație în termen procedural.

Având în vedere faptul că prezenta contestație este formulată și comunicată procedural în termenul de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, de la transmiterea adresei nr. DA3/5/305/18.02.2019 de comunicare a rezultatului

procedurii, ... solicită respingerea excepției tardivității contestației, drept nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Rulmenți tobă de angrenaj locomotive electrice – împărțită în 2 loturi", cod CPV 44442000-0 Rulmenți cu role (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 8.094 și 410.346 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal de deschidere (accesare) nr. DA3/5/56/11.01.2019, un număr de 2 operatori economici au depus oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire, pentru fiecare din cele două loturi, printre care și contestatorul din prezenta cauză.

Prin raportul procedurii nr. DA3/5/303/18.02.2019, s-au desemnat ofertele depuse de către ..., pentru loturile 1 și 2, drept câștigătoare, cu o valoare a propunerilor financiare de 269.756 lei fără TVA, pentru lotul 1, respectiv 139.638 lei fără TVA, pentru lotul 2.

Împotriva adresei nr. DA3/5/305/18.02.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, ... a formulat prezenta contestație.

Prin Încheierea nr. 347/C7/285/28.02.2019, C.N.S.C. a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către ...

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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",* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată de către entitatea contractantă.

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, citate anterior, Consiliul constată temeinicia acesteia, având în vedere argumentele ce vor fi detaliate în cele ce urmează:

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *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, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ:

„(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) 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."

În prezenta cauză, Consiliul constată că, în contestația formulată, ... critică motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabile, ale ofertelor sale depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru loturile 1 și 2, decizie care a fost postată în SICAP de către entitatea contractantă în data de 01.02.2019 și transmisă ulterior și prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. DA3/5/305/18.02.2019.

Așadar, se are în vedere, pe de-o parte, data de 01.02.2019, ora 10:38, ca reprezentând data postării în SICAP a motivelor concrete de respingere a ofertelor depuse de către ..., pentru lotul 1 și 2, unde la Secțiunea „Evaluare Calificare/Tehnica", s-au menționat următoarele: „*Motiv respingere: Oferta depusă nu îndeplinește toate cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece NU deține Agrementul Tehnic Feroviar pentru obiectul lotului ofertat*" iar, pe de altă parte, data de 18.02.2019, data transmiterii pe mail a adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. DA3/5/305/18.02.2019, conținând aceleași motive concrete de respingere ca cele postate în SICAP în data de 01.02.2019.

Analizând documentele dosarului, Consiliul constată că, deși ... indică adresa nr. 4659/04.09.2018 ca fiind „*actul atacat*", în fapt, acesta a avut cunoștință despre **motivele concrete** care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor sale, depuse pentru loturile 1 și 2, ca inacceptabile, **încă din data de 01.02.2019**, dată care reprezintă data luării la cunoștință a motivului de respingere a ofertelor aferente loturilor 1 și 2, în condițiile în care se constată că încă din data de 01.02.2019, entitatea contractantă a postat în SICAP această decizia de respingere.

În acest sens se reține că la dosarul achiziției publice se regăsește print-screen-ul informației postată de ... în SICAP în referire la decizia de respingere, ca inacceptabile, a celor două oferte depuse de către ..., situație în care, în soluționare, Consiliul nu va lua în considerare, fiind nefondate, susținerile contestatorului prin care acesta solicită „*să se constate și să se rețină că nu există nici o dovadă certă precum că aceasta i-ar fi adus la cunoștință respingerea ofertei pe data de 01.02.2019, prin orice mijloace s-ar fi putut face acest lucru*" și cele conform cărora „*sistemul informatic ar fi trebuit să genereze o asemenea notificare, fapt ce nu s-a întâmplat".*

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de decizia de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale, pentru lotul 1 și 2, se impunea ca aceasta să formuleze contestație împotriva deciziei, încărcată în SICAP la

data de 01.02.2019, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la data postării acesteia în SICAP, respectiv 01.02.2019.

Având în vedere faptul că rezultatul evaluării propunerii tehnice a fost emis de către entitatea contractantă prin postarea în SICAP la data de 01.02.2019, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul avut la dispoziție de către ... pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de respingere a ofertelor sale, ca inacceptabile, pentru lotul 1 și 2, a început să curgă la data de 02.02.2019 și s-a împlinit la data de 06.02.2019, inclusiv.

În susținerea considerațiilor anterioare, Consiliul are în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză s-a derulat prin mijloace electronice, precum și faptul că, în speță, sunt incidente prevederile art. 72 din HG nr. 394/2016 conform cărora *„(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (...)*

(4) Comisia de evaluare are obligația, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns."

Așadar, prin raportare la textul legal citat anterior, reiese fără putere de tăgadă că entitatea contractantă a respectat dispoziția legală atunci când a postat în SICAP decizia de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor ..., precum și motivele concrete care au stat la baza deciziei, și anume *nedeținerea autorizației de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică/agrement tehnic feroviar, eliberate/avizate de către AFER*.

Ca atare, contestatorul ... cunoștea încă din data de 01.02.2019 motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale, depuse pentru loturile 1 și 2, inacțiunea contestării lor în termen fiindu-i imputabilă doar acestuia.

Relevante în acest sens sunt și susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. DA3/5/376/04.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7943/04.03.2019, conform cărora *„la data de 01.02.2019, a respins în SICAP ofertele depuse de ..., pentru loturile 1 și 2, motivând și respingerea acestora „Oferta depusă nu îndeplinește toate cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece NU deține agrementul tehnic feroviar pentru obiectul lotului ofertat", apreciind astfel contestația depusă ca fiind tardivă, având în vedere că ... cunoștea motivul respingerii ofertei din data de 01.02.2019.*

(...) pe tot parcursul contestației, ... precizează că a urmărit SICAP-ul și face trimitere doar la procesul-verbal de accesare, fără a menționa acțiunea legală și firească, care în data de 01.02.2019 a respins oferta depusă de acest operator economic. Cu atât mai mult, ... a transmis în data de 08.02.2019, pe adresa de e-mail a Serviciului Aprovizionare din cadrul entității contractante, adresa nr. SE 929/08.02.2019 în care menționează că „(...) am obținut actualizarea Agrementul Tehnic Feroviar pentru rulmenții ZKL(...)", atașând și ATT seria AT nr. ...".

În aceste condiții, prin raportare la dispozițiile alin. (4) al art. 72 din HG nr. 394/2016 care impun entității contractante ca, în urma finalizării fiecăreia

dintre fazele de verificare, să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, precum și să comunice motivele concrete de respingere ofertanților respinși, Consiliul constată că entitatea contractantă s-a conformat acestei obligații legale, motiv pentru care, în verificarea termenului pe care ... îl avea la dispoziție pentru formularea contestației, se va raporta la data de 01.02.2019, data postării în SICAP a rezultatului evaluării ofertelor.

Prin urmare, contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7103/25.02.2019, formulată de către ..., a fost transmisă în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă, în ceea ce privește criticile aferente lotului 1 și 2.

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, admite excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către entitatea contractantă ...

Respinge ca tardivă contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.