CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24408/18.06.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul social în ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., la ..., având CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., privind procedura simplificată online – într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de furnizare ..., cod CPV ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea și/sau revocarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 1 și să se constate că oferta sa este acceptabilă.

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 SC ... SRL atacă decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale pentru lotul 1, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă motivele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Arată că, la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 34757/11.06.2018, precizând că nu poate da curs favorabil notificării.

Consideră că nu s-a încălcat art. 2 din Legea nr. 98/2016, indicarea și a altor contracte reprezentând o evocare a unei realități, care se circumscrie principiului aflării adevărului. Prin ”precizare”, s-au menționat realități anterioare, contracte care reflectă experiența similară a SC ... SRL. Este în litera și spiritul legii ca oferta sa să fie declarată acceptabilă, având o experiență profesională anterioară considerabilă.

Contestatoarea subliniază că a prezentat alte contracte încheiate cu terți, care atestă o experiență similară într-un cuantum mult deasupra valorii minime solicitate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 37809/22.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 25518/22.06.2018, ... a transmis punctul său de vedere nr. 37800/22.06.2018, referitor la contestația înaintată de SC ... SRL pentru lotul 1, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma finalizării evaluării financiare și a documentelor justificative actualizate prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE s-a constatat că nu există nicio ofertă admisibilă, fapt pentru care s-a trecut la anularea procedurii în SEAP.

Comunicarea rezultatului etapei de analiză a documentelor justificative a celor declarate în DUAE a fost comunicat contestatoarei prin intermediul SEAP, la data de 05.06.2018.

În data de 15.06.2018, s-a aprobat raportul procedurii care a fost postat în SEAP și, în aceeași dată, s-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii, atât prin SEAP, cât și pe e-mail și prin poștă.

Consideră că inadmisibilitatea contestației este susținută de următoarele aspecte:

Din analiza documentelor justificative prezentate, comisia de evaluare a constatat că a rezultat o experiență similară de 467.100 lei, așadar contestatoarea nu a îndeplinit condițiile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, respectiv cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională (experiența similară) unde, pentru lotul 1, se solicită un minim de 500.000 lei.

La solicitarea de clarificări nr. 28504/11.05.2018, SC ... SRL a declarat că, în urma unei omisiuni, valoarea contractului declarat în DUAE revizuit este de 579.204 lei, cu TVA, respectiv 467.100 lei, fără TVA, fapt pentru care a prezentat alte patru contracte de furnizare efectuate de acesta, contracte care nu au fost declarate în DUAE revizuit.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin răspunsul transmis, contestatoarea a modificat informațiile declarate inițial în DUAE revizuit, aducând completări care nu au făcut obiectul solicitării de clarificări a comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare a luat în considerare strict contractul declarat de ofertant în vederea susținerii experienței similare precizat în DUAE revizuit depus, fapt pentru care, în conformitate cu prevederile art. 134

alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 a declarat oferta SC ... SRL inacceptabilă și, pe cale de consecință, a respins-o.

În baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 procedura s-a anulat, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin adresa nr. 27871/2057C9/09.07.2018, Consiliul a solicitat SC ... SRL punctul de vedere asupra excepției tardivității formulării contestației, având în vedere modificările aduse Legii nr. 101/2016.

Ofertanta a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 28217/ 11.07.2018.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată on-line – într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de furnizare …, cod CPV ... Din informațiile anunțului de participare simplificat nr. …, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului pentru lotul 1, care urmează a se atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost ...

Împotriva rezultatului procedurii, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 10.084,03 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiei, ridicată din oficiu, Consiliul reține că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data emiterii actului atacat (05.06.2018) - *(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: 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 asemenea, conform prevederilor art. VIII din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 101/2016 *Contestaţiile, procesele și cererile <u>aflate în curs de soluţionare</u> la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești <u>la data intrării în vigoare</u> a*

prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse.

Totodată, în cauză, sunt incidente şi prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora *Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară.*

Întrucât Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestaţiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei.

Cum prezenta contestaţie a fost transmisă către Consiliu şi către autoritatea contractantă la data de 18.06.2018, rezultă că ne aflăm în faţa unei contestaţii în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-i aplicabile prevederile acestei ordonanţe.

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018.

Totodată, se are în vedere că dreptul la acțiune s-a născut la data luării la cunoștință de actul atacat (05.06.2018, data înregistrării comunicării nr. 33413/05.06.2018 la sediul contestatoarei), dată la care era în vigoare ordonanța amintită.

Constatând luarea la cunoștință de actul atacat la o dată ulterioară intrării în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 şi necesitatea soluţionării acesteia cu procedura în vigoare la data la care a fost depusă, Consiliul a solicitat societăţii contestatoare punctul de vedere asupra tardivității contestației, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 fiind abrogat capitolul II ”Notificare prelabilă” din cuprinsul Legii nr. 101/2016.

Deşi autoarea contestaţiei a cunoscut, la momentul formulării acţiunii, obligaţiile care îi reveneau în baza Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, aceasta a formulat notificarea prealabilă către autoritatea contractantă, depunând contestația ulterior primirii răspunsului la notificarea prealabilă, o astfel de procedură nemaifiind aplicabilă începând cu data de 04.06.2018.

Termenul procedural a început să curgă la o dată ulterior intrării în vigoare a ordonanței, astfel că dispozițiile acesteia sunt aplicabile în privința procedurii care trebuie urmată.

De asemenea, este de reținut că dispozițiile art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora (1) ***Procedurile de atribuire*** *în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă rămân supuse legislaţiei în vigoare la*

data iniţierii acestora. (2) Prin ***procedură de atribuire în curs de desfăşurare*** *se înţelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunţ de participare sau, după caz, un anunţ de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă* fac referire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (în speță a procedurii simplificate inițiate în data de 19.02.2018), nu la procedura de soluționare a contestațiilor.

Contestațiile aflate în curs de soluționare la Consiliu, astfel cum este prevăzut la art. VIII din ordonanță, mai sus citat, se judecă în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Conform anunțului de participare simplificat nr. 422896/ 19.02.2018, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare care urmează a fi încheiat este de 924.369,74 lei, fără TVA, valoare care se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (994.942 lei, fără TVA), în cauză procedura fiind organizată de primărie, astfel că termenul de contestare este de 5 zile.

Contestaţia formulată în prezenta cauză vizează adresa de comunicarea a rezultatului evaluării nr. 33413/05.06.2018, referitoare la respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse.

Împotriva adresei amintite, societatea contestatoare a formulat notificare prealabilă, căreia autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 34757/11.06.2018.

La înaintarea contestației către Consiliu și către autoritatea contractantă, societatea contestatoare nu a respectat termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în condițiile abrogării capitolului II ”Notificare prealabilă” din lege.

Astfel, ultima zi pentru depunerea în termen a contestației, față de adresa nr. 33413/05.06.2018, cu respectarea termenului de 5 zile de la luarea la cunoștință de actul atacat, fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, se împlinea în data de luni, 11.06.2018, la data de 18.06.2018 când a fost depusă contestația termenul de contestare fiind depășit. Termenul începe să curgă în data de 06.06.2018 și se sfârșește în data de luni, 11.06.2018. Contrar susținerilor contestatoarei, punctul de plecare al termenului este data de 06.06.2018, actul atacat fiindu-i cunoscut în data de 05.06.2018.

Indicarea, în mod greșit, de către autoritatea contractantă a atacării comunicării prin depunerea unei notificări prealabile în termen de 5 zile de la luarea la cunoștință de aceasta, nu poate determina ignorarea termenului legal și modificările asupra legii intervenite începând cu data de 04.06.2018, contestatoarea neputându-se apăra prin invocarea necunoașterii legii.

Totodată, nu se poate considera că termenul pentru depunerea contestației trebuie calculat de la data luării la cunoștință a raportului procedurii din data de 15.06.2018, având în vedere că, în cauză, se

contestă decizia de respingere a ofertei comunicată în data de 05.06.2018.

Față de cele reținute, Consiliul constată că sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*

Se determină în aceste condiții că înaintarea contestației către Consiliu s-a realizat în afara termenului de 5 zile prevăzut, cu încălcarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care aceasta se va respinge ca atare, fără a se mai analiza alte excepții ori fondul acesteia.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardiv formulată contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu Primăria Municipiului Târgu-Mureș.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine șase pagini