



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.46753/15.11.2019, formulată de ..., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ..., reprezentată legal ... și convențional prin ...", cu sediul în ... unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.32903/05.11.2019, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea, în parte, actului susmenționat în ceea ce privește **lotul 4**, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în ceea ce privește acest lot, cu luarea în considerare a documentației și ofertei depuse de către S.C. ... și complementar, la efectuarea tuturor demersurilor necesare efectuării mențiunilor necesare în SEAP, obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.32903/05.11.2019, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea

încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, lotul 4, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și anume:

1. Conform mențiunilor din oferta sa, dar și potrivit adresei din 22.04.2019, valabilitatea ofertei este până la data de 31.12.2019, complementar, garanția constituită pentru participare a fost virată în 22.04.2019 în contul autorității contractante.

2. Prin adresa nr.23722/23.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat participanților prelungirea valabilității garanțiilor de participare și a termenelor de valabilitate a ofertelor, ambele cu 120 de zile, până la data de 22.12.2019. Prin procesul-verbal nr.25097/04.09.2019 privind prelungirea valabilității garanțiilor de participare și a termenului de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta ... întrucât nu a răspuns adresei nr.23722/23.08.2019.

3. Prin notificarea nr.2556/06.09.2019, ... a învederat autorității contractante faptul că oferta sa financiară are o valabilitate până în 31.12.2019, iar garanția de participare constituită prin ordinul de plată nr.59/22.04.2019 se află la dispoziția acesteia până la finalizarea procedurii pentru care a fost depusă, motiv pentru care a solicitat remedierea situației, declararea ofertei ca fiind admisibilă și, implicit, continuarea procedurii de atribuire.

4. Autoritatea contractantă a ignorat notificarea susmenționată, astfel că prin raportul procedurii de atribuire nr.32903/05.11.2019 și comunicarea nr.32904/05.11.2019, oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă pentru lotul 4.

Contestatorul arată că a solicitat autorității contractante să îi permită accesul la dosarul achiziției publice, iar cu ocazia consultării acestuia a constatat următoarele nereguli cu privire la desfășurarea procedurii:

5. Potrivit adresei nr.24677/02.09.2019, evaluarea tehnică a ofertelor, inclusiv pentru lotul 4, a fost semnată de As.Engi Emes, deși clarificările tehnice transmise cu adresa nr.10890/11.04.2019 au fost făcute de Prof.univ.dr. Sanda Copotoiu, singura abilitată, în opinia contestatorului, să facă asemenea evaluări. Invocă dispozițiile art.65, 66, 70, 126 și 127 din H.G. nr.395/2016 conform cărora comisia de evaluare decide prin participarea și votul membrilor săi și susține că nu există dovada unei asemenea deliberări sau a unui asemenea vot.

6. La momentul la care autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor participanților, în data de 23.08.2019, contestatorul arată că unii dintre participanți, inclusiv societatea declarată câștigătoare pentru lotul 4, aveau expirate ofertele depuse inițial, din data de 22.08.2019, astfel că în intervalul 22.08.2019-28.08.2019, acordat de autoritatea contractantă pentru a transmite răspunsul, nu a existat valabilitate pentru ofertele în discuție, deși, raportat la art.124 alin.2 din Normele Metodologie se impune o valabilitate continuă a ofertelor.

7. În acest context, unii participanți, drept răspuns la solicitarea autorității contractante din 23.08.2019, au reîncărcat ofertele financiare depuse inițial, însă cu schimbarea datei emiterii, „noua” dată de emitere fiind ulterioară datei de 23.08.2019, fapt ce determină, în concret, o modificare a ofertei inițiale.

8. Practic, deși unii ofertanți nu au răspuns exact solicitării autorității contractante care a cerut o prelungire a ofertelor, și nu reemiterea ofertelor inițiale, aceasta a respins oferta depusă de ... încalcând prevederile art.2 alin.2 lit.a, lit.b și art.49 din Legea nr.98/2016.

Raționamentul, susține contestatorul, se aplică în mod corespunzător și în privința prelungirii valabilității garanției de participare care se află la dispoziția autorității contractante până la finalizarea procedurii.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea interpretării și aplicării eronate, de către autoritatea contractantă, a art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 și a art.209 alin.1 din Legea nr.101/2016, concluzionând că societatea sa a fost tratată inegal, discriminatoriu, iar decizia de respingere a ofertei sale este disproporționată și excesiv de formalistă.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis documentele aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la C.N.S.C. sub nr.48853/28.11.2019, fără a transmite, însă, și un punct de vedere cu privire la contestație.

În considerarea prevederilor art.20 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației raportat la dispozițiile art.8 alin.1 lit a din același act normativ, având în vedere că ... susține, prin contestație, că a luat cunoștință despre decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, din procesul-verbal nr.25097/04.09.2019, ulterior căruia a înțeles să formuleze notificarea pe care a înregistrat-o la autoritatea contractantă sub nr.2556/06.09.2019.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.49286/02.12.2019, ... a solicitat respingerea excepției tardivității contestației având în vedere următoarele considerente:

Un prim aspect ce justifică respingerea excepției este dat de natura juridică a procesului-verbal nr.25097/04.09.2019, mai exact de lipsa caracteristicilor specifice unui act specific procedurilor de achiziție și care să producă efecte juridice. Chiar și trecând peste lipsa unei consacrări legale a acestui „tip” de act emis de către autoritatea contractantă, în speță, singurul act care produce și poate produce efecte este raportul procedurii de atribuire nr.32903/05.11.2019.

Contestatorul apreciază că procesul-verbal nr. 25097/04.09.2019 „consacră” o „etapă” a procedurii care nu beneficiază de o reglementare legală și, în consecință, nu i se poate recunoaște abilitatea de a produce

efecte juridice, emiterea sau nu a unui asemenea document fiind la latitudinea autorității contractante.

În situația în care s-ar recunoaște unui asemenea proces-verbal abilitatea de a produce efecte juridice, s-ar recunoaște implicit și autorității contractante posibilitatea de a eluda rigorile Legii nr.98/2016, creând etape inexistente și cerințe suplimentare pentru participanți.

Un alt argument ce justifică respingerea excepției tardivității este dat de conduita autorității contractante care, prin raportul procedurii de atribuire nr.2903/05.11.2019, a exclus oferta ..., astfel că, în măsura în care procesul-verbal nr.25097/04.09.2019 ar fi produs efecte juridice, nu se mai justifică menționarea ofertei în raportul procedurii și decizia cu privire la aceasta.

Al doilea considerent care justifică respingerea acestei excepții este dat de momentul la care a fost emis procesul-verbal nr.25097/04.09.2019, și anume în cursul desfășurării procedurii de atribuire când dosarul aferent are caracter nepublic.

Contestatorul susține că o serie dintre criticile aduse în cuprinsul contestației au la bază aspecte de fapt și de drept cunoscute doar ulterior accesului la dosarul achiziției, motiv pentru care, în opinia sa, nu i se poate imputa nepromovarea contestației față de respectivul document în contextul în care a luat la cunoștință despre nereguli abia ulterior publicării raportului nr. 32903/05.11.2019, când i-a fost permis accesul la documentele aferente procedurii.

Totodată, contestatorul învederează că a notificat autoritatea contractantă despre neconformitățile sesizate, însă aceasta nu a dat curs sesizării, deși la acest moment înțelege să se apere prin intermediul unor tertipuri, totul pentru a evita cu precădere fondul speței. Autoritatea contractantă omite să își îndeplinească obligația prevăzută de art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016, până în prezent necomunicând punctul de vedere al acesteia.

Față de cele menționate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere referitor la excepția invocată, deși a confirmat primirea adresei C.N.S.C.

Raportat la dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, dat fiind că ... a avut cunoștință despre decizia de respingere a ofertei sale încă din data de **04.09.2019**, din conținutul procesului-verbal nr.25097.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Oferta depusă de ..., pentru lotul 4 al procedurii, a fost respinsă, ca inacceptabilă, rezultat consemnat în procesul-verbal nr.25097/**04.09.2019**.

Ulterior emiterii înscrisului susmenționat, contestatorul, așa cum precizează explicit prin contestație, a transmis autorității contractante notificarea înregistrată la aceasta sub nr.2556/**06.09.2019**, înscris care, observă Consiliul, se regăsește anexat contestației și în conținutul căruia se arată **„În conformitate cu Procesul-verbal privind prelungirea valabilității garanțiilor de participare și a termenului de valabilitate a ofertelor nr.25097/04.09.2019, încărcat în SICAP în data de 04.09.2019, dată la care subscrisa a luat cunoștință că Autoritatea contractantă declară inacceptabilă oferta depusă de către subscrisa SC AVA MEDICAL SERVICES SRL, pentru lotul invocat anterior, deoarece subscrisa nu a răspuns în termen la adresa nr.23722/23.08.2019, privind prelungirea termenului de valabilitate a ofertei, respectiv garanția de participare.”**

Așadar, ... a luat cunoștință despre decizia de respingere a ofertei sale la data de **04.09.2019** după cum însuși afirmă în conținutul notificării adresată autorității contractante și, cum, de altfel, rezultă și din contestație.

De asemenea, din conținutul citatului mai sus redat rezultă că ... cunoaștea nu numai că oferta i-a fost respinsă, ci și motivul care a stat la baza acestei decizii, respectiv faptul că nu a răspuns adresei nr.23722/23.08.2019, motiv ce se regăsește corespunzător precizat, alături de temeiul legal al deciziei de respingere, în conținutul procesului-verbal nr.25097/**04.09.2019**.

Așadar, cu certitudine, ... a avut cunoștință despre decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, de la data de **04.09.2019**, când autoritatea contractantă a postat în SEAP procesul-verbal nr.25097/**04.09.2019**.

... nu a înțeles să formuleze contestație ulterior postării în SEAP a înscrisului menționat, ci a transmis autorității contractante o notificare înregistrată la aceasta sub nr.2556/**06.09.2019**, pentru ca mai apoi, primind comunicarea rezultatului procedurii nr.32904/05.11.2019, să se prevaleze de aceasta susținând că a atacat decizia de respingere a ofertei sale la Consiliu, prin contestația pendinte, în interiorul termenului legal.

În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr.101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (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:

a) 10 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 egală sau mai mare 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;

Art. 16. - (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.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației la Consiliu și la autoritate în interiorul termenului legal de zece zile, se constată că, într-adevăr, contestatorul este beneficiarul comunicării nr.32904/05.11.2019, prin care a fost informat că oferta sa este inacceptabilă.

Prin contestație, ... nu aduce critici pe care nu le-ar fi putut invoca începând cu momentul postării procesului-verbal nr.25097/**04.09.2019**. De altfel, prin notificarea transmisă autorității contractante ulterior postării procesului-verbal menționat, contestatorul argumentează caracterul neîntemeiat al deciziei de respingere a ofertei sale și solicită luarea lor în considerare cu consecința declarării ofertei ca admisibilă și continuarea procedurii de atribuire, argumente ce se regăsesc detaliate și în prezenta contestație.

Aspectul că în comunicarea nr.32904/05.11.2019 se repetă faptul cunoscut de contestator încă din data de **04.09.2**

0

1

9 nu este de natură să-l repună pe acesta în termenul de contestare. Cu sau fără comunicarea din 05.11.2019, contestatorul cunoștea încă din

04.09.2

0

1

9 că oferta sa a fost respinsă, iar dacă urmărea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura începând cu această ultimă dată, fără a mai aștepta ca autoritatea să își îndeplinească obligația de a îi comunica ulterior același rezultat.

Divergența se poartă asupra datei de la care trebuie calculat termenul de zece zile destinat contestării deciziei de respingere, divergență pe care Consiliul o tranșează în sensul stabilirii luării la cunoștință despre actul vătămător la

04.09.2

0

1

9 (când societatea a luat cunoștință despre procesul-verbal nr.25097/**04.09.2019** așa cum afirmă).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că ... a transmis contestația către C.N.S.C., prin poștă și e-mail, la data de **15.11.2019**, deci după împlinirea termenului legal de 10 zile care a început să curgă la **04.09.2019** și s-a împlinit luni **16.09.2019**

(termen prorogat ca urmare a împlinirii lui în zilele de repaus săptămânal).

Astfel, contestatorul nu a depus contestația cu respectarea art.8 alin.1 lit.a coroborate cu cele de la art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, neîntâinzând Consiliului și autorității contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă.

Procesul-verbal nr.25097/**04.09.2019**, ca și raportul procedurii nr.32903/05.11.2019 și comunicarea nr.32904/05.11.2019 sunt acte distincte ale autorității achizitoare, încadrabile la definiția de la art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016 – *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art.68 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art.82 din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art.50 din Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”* – și atacabile separat.

Neatacarea în termen a procesului-verbal nr.25097/**04.09.2019** face imposibilă înlăturarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului chiar dacă respectiva decizie apare și în raportul procedurii nr.32903/05.11.2019, respectiv comunicarea nr.32904/05.11.2019, această preluare în ultimele două înscrisuri, după cum s-a arătat, fiind una formală care nu repune contestatorul în termenul pentru promovarea căii de atac a contestației.

Calea pe care o avea contestatorul de urmat ulterior postării în SEAP a procesului-verbal nr.25097/**04.09.2019** nu era aceea a formulării unei notificări către autoritatea contractantă, ci depunerea unei contestații la C.N.S.C. și autoritatea contractantă.

Dispozițiile art.6 și urm. din Legea nr.101/2016 care prevedeau obligativitatea contestatorilor de a notifica autoritatea contractantă în prealabil depunerii contestației la C.N.S.C., sub sancțiunea respingerii acesteia ca inadmisibilă, au fost abrogate prin O.U.G. nr.45/2018, astfel că în lumina legislației actuale, operatorii economici au deschisă calea de atac a contestației împotriva oricărui act/operațiune de natură ai vătămă, fără a mai urma vreo procedură prealabilă.

Legiutorul, la art. 8, se raportează la data luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal, or, este limpede că, în speță, **04.09.2019** reprezintă data luării la cunoștință. Și Curtea de Apel Constanța, într-o speță similară, (decizia nr.175 din 30.09.2019, pronunțată în dosarul nr.492/36/2019) a statuat că *în stabilirea respectării termenului legal de sesizare a CNSC nu are importanță decât momentul luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal*. De asemenea, Curtea de Apel Craiova, în decizia sa nr.2732/24.07.2018, pronunțată în dosarul nr.1293/54/2018, s-a pronunțat în sensul reținerii tardivității contestației, împotriva

rezultatului regăsit în raportul procedurii nr.14313/19.06.2018, rezultat care, însă, fusese stabilit prin raportul intermediar nr.5, adus la cunoștința petentei încă de la data de 04.06.2018.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu avea obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici procesul-verbal nr.25097/**04.09.2019**, însă, în speța de față autoritatea contractantă a ales să procedeze astfel, ceea ce legea nu interzice, și, mai mult, contestatorul însuși a considerat vătămător acest înscris de vreme ce s-a îndreptat împotriva lui prin notificarea adresată autorității contractante.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.98/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestația, va fi respinsă, deoarece la dosar nu se regăsește dovada efectuării unor asemenea cheltuieli și, chiar dacă o asemenea dovadă ar fi fost făcută, contestatorul nu ar fi fost îndreptățit să le primească de vreme ce nu s-a reținut vreo culpă procesuală în sarcina autorității contractante.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., ca tardivă.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de ...

Obligatorie.

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 vătămăte.