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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată prin ....., în calitate de Administrator, împotriva Raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr. , emise de MUNICIPIUL ....., cu sediul în ....., str. județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect ”Servicii de elaborare a documentației tehnico economice faza PT,DDE,CS și execuție lucrări la obiectivul de investiții: «Refacerea instalațiilor electrice la unități de învățământ preșcolar și școlar din Municipiul .....; Refacerea instalațiilor electrice interioare la unități de învățământ administrate de Direcția Patrimoniului Imobiliar din Municipiul .....», astfel: - Grădinița cu Program Prelungit nr. 24 – str. Dimitrie Cantemir nr. 84; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 41 – str. Prof. I. Cantacuzino nr. 68; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 44 – str. Aviatorilor nr. 2; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 50 – str. Cazaban nr. 35; - Grădinița cu Program Normal nr. 55 – str. Hațegului nr. 32; - Grădinița cu Program Normal nr. 2– str. Ialomiței nr. 3; - Şcoala Gimnazială "Dimitrie Cantemir" – str. Sextil Puşcariu, nr. 2/A”, cod CPV 45310000-3, s-au solicitat următoarele:
- în principal, anularea actelor contestate, obligarea autorității contractante la respingerea ca inacceptabilă sau neconformă a ofertei câștigătoare depusă de SRL, având terț susținător SRL și subcontractant SRL, și desemnarea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoarea procedurii;
- în subsidiar, în cazul în care primul capăt de cerere va fi considerat neîntemeiat, anularea procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, în speță Raportul procedurii nr. și adresa nr. privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta petentei admisibilă dar necâștigătoare, desemnând câștigătoare oferta depusă de Amper Proiect SRL.

În fapt, contestatorul afirmă că actele contestate i-au fost comunicate la data de 21.10.2019, adresa de comunicare a rezultatului procedurii fiind emisă înainte de finalizarea evaluării ofertelor financiare și stabilirea ofertei câștigătoare.

Petentul învederează că potrivit Raportului achiziției publicat pe SICAP, se specifica faptul că finalizarea evaluării financiare s-a făcut la data de la aceeași dată, orele 12:37, fiind selectată și oferta câștigătoare.

În aceste condiții, ofertantul contestator apreciază că rezultatul procedurii era deja stabilit la data de , anterior finalizării evaluării financiare și anterior desemnării ofertei câștigătoare, fiind astfel încălcate dispozițiile legale care prevăd că stabilirea rezultatului procedurii se face doar după finalizarea evaluării ofertelor.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , P....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, invocând excepția tardivității depunerii contestației.

Autoritatea contractantă indică prevederile art. 149 alin. (2) din HG nr. 395/2016 - „în cazul procedurilor desfăşurate integral prin mijloace electronice, trasabilitatea acţiunilor aferente atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru este asigurată implicit de SEAP", coroborate cu prevederile art. 142 alin. (1) din HG 395/2016 - "pe baza informaţiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toţi ofertanţii participanţi notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire".

Municipiul ..... evidenţiază faptul că a comunicat rezultatul procedurii prin SICAP în data de dată la care s-a făcut și deliberarea operatorului economic declarant câștigător, fiecare participant la procedură primind notificarea prevăzută de art. 142 alin. (1) din HG 395/2016, prinţ screen-urile doveditoare în acest sens, fiind anexate la dosar.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul limită pentru depunerea contestației era data de având în vedere faptul că deliberarea și transmiterea rezultatului procedurii prin SICAP s-a făcut la data de 18.10.2019.

Prin adresa nr. , Consiliul a pus în discuție contestatorului excepția privind tardivitatea depunerii contestației invocată de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. , ... SRL a formulat punct de vedere cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, solicitând Consiliului să respingă excepţia şi să constate promovarea contestaţiei în termenul prevăzut de lege.

Petentul arată că în conformitate cu dispoziţiile art. 8 lit. (b) din Legea nr. 101/2016, termenul de sesizare a Consiliului cu contestaţia împotriva unui act al autorităţii contractante este de „5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal".

Ori, contestatorul afirmă că a luat la cunoştinţă de rezultatul procedurii la data de , dată la care i-a fost comunicată din partea autorităţii contractante adresa nr. , privind rezultatul procedurii de atribuire.

Faţă de această dată, ofertantul susține că termenul limită de 5 zile, de formulare a contestaţiei, s-a împlinit la data de , zi nelucrătoare, astfel încât, conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul limită s-a prorogat până în ziua lucrătoare următoare, respectiv 28.10.2019, dată la care contestaţia sa a fost transmisă atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante.

Contestatorul apreciază că susţinerile autorităţii contractante privind calcularea termenului de la data de , dată la care sistemul SICAP ar fi transmis ofertanţilor o notificare conform art. 142 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nu pot fi acceptate, deoarece contravin dispoziţiilor legale care reglementează termenele procedurale şi obligaţia autorităţii contractante de comunicare a actelor procedurii.

Astfel, petentul învederează că, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenele curg de la comunicarea actului procedural, ziua în care actul a fost comunicat nefiind luată în calculul termenului; se arată că această dispoziţie se coroborează cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 care reglementează obligaţia autorităţii contractante de a transmite ofertanţilor o comunicare privind rezultatul procedurii, care trebuie să cuprindă motivele concrete care au stat la baza deciziilor adoptate, în termen de maximum 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

Totodată, contestatorul menționează că aceeaşi obligaţie este prevăzută şi la art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă având obligaţia comunicării rezultatului procedurii conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, chiar în condiţiile existenţei notificărilor generate automat de sistemul SEAP.

Așadar, petentul afirmă că obligaţia comunicării este reglementată şi la art. 148 lit. p) din H.G. nr. 395/2016, care prevede că la dosarul achiziţiei să se afle şi dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Nu în ultimul rând, ofertantul consideră că trebuie avute în vedere şi prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: "(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante (...)".

În concluzie, ceea ce se poate ataca de către un operator economic, participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţie publică, este în accepțiunea contestatorului un act emis de către o autoritate

contractantă, nicidecum un mesaj generat în mod automat de un sistem informatizat, sistem informatizat care nu este o autoritate contractantă şi care are rolul de a permite, pe baza introducerii informaţiilor relevante, cunoaşterea derulării etapelor procedurii de achiziţie, în orice moment al procedurii.

Tot în argumentarea celor susţinute în alineatul anterior, autorul contestației mai precizează că trebuie avute în vedere şi prevederile art. 3 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 4 din Legea nr. 98/2016, prevedere legală prin care se definesc şi se clasifică autorităţile contractante, sistemul SICAP nefiind o autoritate contractantă.

Faţă de aceste împrejurări, autorul contestației opinează că dispoziţiile legale invocate sunt clare, în sensul că termenul de formulare a contestaţiei curge de la data comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, iar nu de la data notificărilor automate emise de sistemul SEAP, cărora legea nu le recunoaşte valoarea juridică de comunicare, în accepţiunea textelor indicate mai sus.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect ”Servicii de elaborare a documentației tehnico economice faza PT,DDE,CS și execuție lucrări la obiectivul de investiții: «Refacerea instalațiilor electrice la unități de învățământ preșcolar și școlar din Municipiul .....; Refacerea instalațiilor electrice interioare la unități de învățământ administrate de Direcția Patrimoniului Imobiliar din Municipiul .....», astfel: - Grădinița cu Program Prelungit nr. 24 – str. Dimitrie Cantemir nr. 84; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 41 – str. Prof. I. Cantacuzino nr. 68; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 44 – str. Aviatorilor nr. 2; - Grădinița cu Program Prelungit nr. 50 – str. Cazaban nr. 35; - Grădinița cu Program Normal nr. 55 – str. Hațegului nr. 32; - Grădinița cu Program Normal nr. 2– str. Ialomiței nr. 3; - Şcoala Gimnazială "Dimitrie Cantemir" – str. Sextil Puşcariu, nr. 2/A”, cod CPV 45310000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva Raportul procedurii nr. și a adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În soluționare, se reține că SC ..... SRL, nemulțumit fiind de faptul că autoritatea contractantă a declarat oferta sa necâștigătoare și a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL (conform Raportului procedurii nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr. , încărcate în SEAP de către autoritatea contractantă la data de , astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei), a formulat prezenta contestație și a transmis-o la data de , prin poștă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, fiind înregistrată la CNSC cu nr. .

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. , publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică ce face

obiectul contestației este de 2.900.336 RON, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr.45/2018:

"(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 conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(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*."

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, raportul procedurii nr. a fost postat de autoritatea contractantă, în SEAP, la data de , ora 12:42, iar comunicarea rezultatului nr. , a fost postată de autoritatea contractantă, în SEAP, la data de .

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre actele autorității contractante considerate nelegale în data de rezultă că aceasta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de , inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și la autoritatea contractantă în data de , prin poștă, reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu va lua în considerare încercarea contestatorului de repunere în termenul de contestare, acesta raportându-se la data de la care autoritatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail, adresa nr. , privind rezultatul procedurii de atribuire, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei, care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în vigoare nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Fără pronunțarea altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.