

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68089/29.12.2022, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire desfășurată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect „...”, se solicită anularea în parte a Raportului Procedurii nr. 49639/21.12.2021, numai în ceea ce privește rezultatul evaluării ofertei ... SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente, anularea Adresei nr. 49651/21.12.2021 de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta ... S.R.L cu terț susținător ... SRL și subcontractant ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reanalizarea și evaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

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

### **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, 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 ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În motivare, contestatorul descrie succint procedura arătând faptul că în cadrul procedurii s-au depus două oferte, respectiv:

- Asocierea ... SRL (lider de asociere) - ... SRL (asociat) și
- ... SRL cu terț susținător ... SRL și subcontractant ... SRL.

Conform cerințelor documentației de atribuire, ... SRL cu terț susținător ... SRL și subcontractant ... SRL a transmis oferta în SEAP, inclusiv dovada constituirii garanției de participare, OP nr. 15017 din

data 29.10.2021 emis de ING BANK în valoare de 9.000 lei, reprezentând instrumentul de garantare conform art. 36 alin. (1) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, arată petentul.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, constituită la nivelul autorității contractante, invocând următoarele aspecte:

*„Operatorul economic S.C. ... SRL cu terț susținător S.C. ... SRL și subcontractant S.C. ... S.R.L a prezentat OP nr. 15017 din data 29.10.2021 emis de ING BANK în valoare de 9.000 lei, suma ce reprezintă cuantumul garanției de participare. Autoritatea Contractantă a verificat la data și ora limită de depunere Oferta contul de garanții specificat în fișa de date la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice III.1) CONDITII DE PARTICIPARE: III.1.6.a) Garanție de participare: R056TREZ6415006XXXOOOI45 - deschis la Trezoreria Municipiului ... și a constatat că suma ce reprezintă cuantumul garanției de participare nu fost înregistrată în data de 01.11.2021 ora 15.30.*

*Extrasul de cont emis la data deschiderii ofertelor la Trezoreria Municipiului ... nu a confirmat existența în acest cont a sumei reprezentând cuantumul garanției de participare solicitate prin documentația de atribuire, aceasta regăsindu-se în extrasul de cont din ziua următoare.*

*Astfel, ofertantul reușește să facă dovada că operațiunea a avut loc pe data de 29.10.2021 dar nu și faptul că garanția de participare a fost constituită în contul de garanții al autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertei, așa cum este precizat în fișa de date a achiziției.*

*În baza art. 125 din HG 395/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*

*Conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.*

*Conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:*

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoașterea reciprocă;*
- d) transparența;*

- c.e) proporționalitatea;
- c.f) asumarea răspunderii. "

În acest context, acceptarea ofertei acestui operator economic conduc la un tratament preferențial față de aceasta, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cum ar fi tratamentul egal și proporționalitatea.

În baza art. 36 (4) din HG 395/2016, instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor. În baza art. 215 (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării acesteia.

În baza art. 215 (5) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă dacă nu respecta cerințele prezentate în documentele achiziției.

În baza art. 137 (I) din HG 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Față de cele prezentate mai sus, Comisia de evaluare a hotărât în unanimitate următoarele:

Respinge oferta operatorului economic S.C. ... SRL cu terț susținător S.C. ... S.R.L și subcontractant S.C. ... SRL ca inacceptabilă, în baza art. 137 (1) din HG 395/2016 conform căruia "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".

De asemenea, prin adresa nr. 49651/21.12.2021, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii prin care oferta ... S.R.L cu terț susținător ... SRL și subcontractant ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Contestatorul consideră ca modalitatea în care comisia de evaluare a procedat este neîntemeiat și nelegal, argumentând:

Cu privire la soluția autorității contractante de respingere a ofertei ... SRL, acesta învederează o serie de elemente de natura sa demonstreze caracterul păgubitor al deciziei, atât pentru propriile interese cât și pentru interesele autorului:

Prezumând ca, prin parcurgerea demersurilor de publicare a anunțului de participare simplificat nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a urmărit achiziționarea de *Servicii de proiectare și asistență tehnică pentru proiectul "..."*, petentul apreciază că acțiunea de respingere a ofertei, cu reținerea motivelor expuse de Comisia de evaluare, este incompatibilă cu atingerea scopului general urmărit de materia achizițiilor publice.

Criticile Comisiei referitoare la îndeplinirea de către ... SRL a cerințelor privind constituirea garanției de participare, nu pot constitui temei pentru motivarea respingerii ofertei în condițiile expuse de Fișa de date a achiziției ( „*Constituirea garanției de participare se face conform*

art. 36 din H.G. nr. 395/2016 prin: a) Virament bancar/ Ordin de plată în contul autorității contractante: RO56TREZ6415006XXX000145-deschis la Trezoreria Municipiului ..., sau b) Instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.").

În acest context, autorul menționează că, la data de 29.10.2021, în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect "*Servicii de proiectare și asistenta tehnică pentru proiectul "...*" cod SMIS 129399, a constituit garanția de participare în valoare de 9.000 de lei, fără TVA, prin virament bancar în contul autorității contractante, MUNICIPIUL ..., făcând dovada în acest sens cu ordinul de plata nr. 15017 din data 29.10.2021 emis de ING BANK, în valoare de 9.000 lei.

Astfel, contestatorul învederează că a constituit garanția de participare cu respectarea, atât a prevederilor articolului 36 alin. (1) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cât și a cerințelor din Fișa de date, astfel încât până la data limită de depunere a ofertelor, 01.11.2021, ora 15.00, dovada constituirii garanției (ordinul de plată) împreună cu oferta și celelalte documente de calificare au fost transmise în SEAP, conform alineatului 4 al aceluiași articol ("*Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.*"), aspect care este menționat inclusiv în Raportul procedurii nr. 49639/21.12.2021 emis de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, petentul apreciază că susținerile Comisiei referitoare la neîndeplinirea obligației de a face dovada existenței în fapt, în contul de garanții al autorității contractante, a sumei aferente garanției de participare echivalează cu neconstituirea garanției de participare, acțiune pe care achizitoarea recunoaște că ... SRL a efectuat-o la data de 29.10.2021, nu respectă principiul general de drept comun "*Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemos*", și este de natură să excedeze oricăror reguli elementare de interpretare juridică.

Mai mult decât atât, contrar susținerii autorității contractante, autorul precizează că în Fișa de date nu s-a prevăzut ca ofertanții aveau obligația de a face dovada existenței în contul achizitoarei a sumei constituite cu titlul de garanție de participare, prin aceasta precizându-se expres că: "*Dovada constituirii Garanției de participare se va posta în SEAP, cel mai târziu la data și ora - limită de depunere Ofertă*". Astfel, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea

contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată că în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv Fișa de date) devine obligatorie și trebuie respectată întocmai, atât de ofertanți cât și de către autoritatea contractantă, căreia nu îi este permisă atribuirea discreționară de sensuri noi condițiilor stabilite în documentație.

Astfel, contestatorul învederează atitudinea autorității contractante de a interpreta cu rea-credință, atât condițiile stabilite în documentația de atribuire, cât și prevederile legi aplicabile în materie, care nu stabilește vreo obligație în sarcina ofertanților de a face dovada, la data și la ora limită de depunere a ofertelor, a existenței în contul autorității contractante a sumei constituite de aceștia cu titlul de garanție.

Punerea la dispoziția autorității contractante a sumei de 9.000 de lei, cu titlu de garanție de participare, demonstrează buna-credință a subscrisei față de propriile interese și asigură protejarea achizitoarei față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ... SRL pe parcursul prezentei proceduri de achiziție publică, conform prevederilor legale incidente. În considerarea celor enunțate, contestatorul respinge ca fiind lipsită de fundament juridic critica autorității contractante că ... SRL nu a făcut dovada constituirii garanției de participare sau ca sumă pusă la dispoziție nu a avut acest scop, în măsura în care aceasta precizează că la data limita de depunere a ofertelor ordinul de plată fusese transmis în SEAP, și cu atât mai mult, în condițiile în care suma constituită cu titlu de garanție exista în contul achizitoarei la data solicitării extrasului de cont, respectiv la data de 02.11.2021.

Cu privire la o eventuala critică din partea autorității contractante, că demonstrarea existenței sumei aferente garanției de participare în contul său ar constitui o condiție *sine qua non* a constituirii acestei garanții, apreciem că legiuitorul nu a avut în vedere o astfel de soluție, dovada viramentului bancar fiind în mod vădit păgubitoare pentru ofertantul care alege această formă de garanție, fata de ofertanții care aleg să folosească un alt instrument de garantare. Astfel, autorul învederează ca, din momentul efectuării plății, suma de bani pleacă irevocabil către contul autorității contractante, iar prezentarea dovezii constituirii plății este doar formală.

Ordinul de plată este ordinul scris dat de o persoană numita ordonatorul băncii sale de a plăti o sumă determinată de bani în favoarea unei alte persoane numita beneficiar, reprezentând astfel transferul

bancar al unei sume de bani de la cel care are de făcut o plată către titularul creanței, în speța autoritatea contractantă. În acest sens, art. 146 din OUG nr. 113/2009 privind serviciile de plată prevede că *„Utilizatorul serviciilor de plată nu poate revoca un ordin de plată după ce acesta a fost primit de către prestatorul de servicii de plată al plătitorului”* fapt ce denota că, din momentul în care s-a emis ordinul de plată, subscrisa a manifestat în mod clar interesul pentru a participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție, iar faptul că la data limită de depunere a ofertelor suma de bani aferenta garanției de participare era „suspendată” între procedurile bancare, excedează culpei ... SRL, și nu justifică concluzia achizitoarei că aceasta nu a fost efectiv constituită, susține contestatorul.

Măsura declarării ofertei ca inacceptabilă pe motivul invocat contravine legislației ce guvernează materia achizițiilor publice și încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, pentru ca Autoritatea contractantă nu a luat în considerare faptul că ... SRL a prezentat în momentul depunerii ofertei, conform cerințelor din Fisa de date, dovada constituirii garanției de participare.

În contextul aspectelor expuse mai sus, autorul respinge critica autorității contractante referitoare la asumarea de către ofertant a riscului transmiterii ofertei, conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016 și reiterează faptul că au fost respectate condițiile referitoare la depunerea ofertei, inclusiv a depunerii dovezii de constituire a garanției. De asemenea, autorul învederează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legislației aplicabile, în măsura în care, potrivit poziției susținute, în cazul ... SRL ar fi aplicabile prevederile articolului 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, referitoare la neîndeplinirea condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei. În această ipoteză, contestatorul pune în lumina faptul că autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers pentru a clarifica neconcordanțele cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, deși, în aplicarea principiilor generale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor articolului 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, avea aceasta obligație înainte de a lua decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei.

Totodată, petentul apreciază lipsită de relevanță susținerea autorității contractante, potrivit căreia, acceptarea ofertei ... SRL ar conduce la aplicarea unui tratament preferențial și că astfel, s-ar încalcă principiile tratamentului egal și al proporționalității. Prin faptul că autoritatea contractantă refuză să recunoască natura juridică a Ordinului de plată transmis în SEAP, respectiv aceea de dovadă a constituirii garanției de participare, și că, în mod artificial, excedând cadrului legal aplicabil, și în lipsa unei condiții exprese în documentația de atribuire, a obligat pe ... SRL să facă dovada existenței sumei de 9.000 de lei în

contul achizitoarei, contestatorul învederează lipsa de legitimitate a măsurii de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

În plus față de cele de mai sus, contestatorul invocă art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.”

Or, atâta vreme cât ... SRL a făcut dovada constituirii garanției de participare prin depunerea Ordinului de plată, concluzia comisiei de evaluare de respingere apare ca fiind nelegală.

Pe cale de consecință, în considerarea motivelor expuse mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere nr. 93/03.01.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 138/03.01.2022, ... solicită respingerea contestației formulată de ... SRL pentru motivele următoare.

I. Având în vedere faptul că operatorul economic ... SRL a depus contestația în data de 29.12.2021, iar comunicarea privind respingerea ofertei a fost încărcată în SEAP în data de 21.12.2021, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că aceasta a fost tardiv formulată, nefiind respectat termenul prevăzut la art. 8. alin (1) lit. b) din Legea nr. 101 din 19 mai 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.

II. Prin prezentarea succintă a procedurii în cauză, autoritatea contractantă că termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost dată de 01.11.2021, ora 15:00, fiind înregistrate ofertele următorilor operatori economici:

1. Asocierea ... S R L. (lider) - ... S R L.

2. ... SRL cu terț susținător ... S.RL. și subcontractant ... SRL

Oferta depusă de ... SRL cu terț susținător ... S.RL. și subcontractant ... SRL a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 (1) din HG nr. 395/2016 conform căruia "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme", arată achizitoarea.

În conformitate cu art. 127 din Anexa la HG. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, la data limită de depunere a ofertelor de 01.11.2021, Comisia de evaluare a procedat la deschiderea ofertei, respectând etapele de evaluare date de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertant.

Raportul procedurii de atribuire nr. 49639/21.12.2021 a fost publicat în SEAP la data de 21.12.2021, dată la care a fost transmisă și

comunicarea către ofertant privind respingerea ofertei și anularea procedurii de atribuire, deoarece și oferta celui alt operator economic înscris în cadrul procedurii a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 137 alin. (1) din HG. nr. 395/2016.

La data de 29.12.2021, în afara termenului legal, a fost înregistrată contestația având ca obiect solicitarea de anulare a Adresei nr. 49651/21.12.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii, reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de contestatorul din prezenta cauză.

Raportat la criticile contestatarului, autoritatea contractantă apreciază contestația ca nefondată, din următoarele considerente:

I. Referitor la încadrarea ofertantului în situația de excludere, achizitoarea face următoarele precizări:

Operatorul economic ... SRL cu terț susținător ... SRL și subcontractant ... S.R.L a prezentat OP nr. 15017 din data 29.10.2021 emis de ING BANK în valoare de 9.000 lei, suma ce reprezintă cuantumul garanției de participare.

Autoritatea contractantă a verificat la data și ora limită de depunere Ofertă contul de garanții specificat în fișa de date la Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice III. 1) CONDIȚII DE PARTICIPARE: III.1.6.a) Garanție de participare: R056TREZ6415006XXX000145 - deschis la Trezoreria Municipiului ... și a constatat că suma ce reprezintă cuantumul garanției de participare nu fost înregistrată în data de 01.11.2021 ora 15.30.

Extrasul de cont emis la data deschiderii ofertelor la Trezoreria Municipiului ... nu a confirmat existența în acest cont a sumei reprezentând cuantumul garanției de participare solicitate prin documentația de atribuire, aceasta regăsindu-se în extrasul de cont din ziua următoare.

Astfel, ofertantul reușește să facă dovada că operațiunea a avut loc pe data de 29.10.2021 dar nu și faptul că garanția de participare a fost constituită în contul de garanții al autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertei, așa cum este precizat în fișa de date a achiziției.

În baza art. 125 din HG 395/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, precizează achizitoarea.

Conform art. 1 alin (1) din HG nr. 395/2016 *„în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”*.

Detaliind principiile, autoritatea contractantă afirmă că, în acest context, acceptarea ofertei acestui operator economic conduc la un tratament preferențial față de aceasta, încălcând astfel principiile care

stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, cum ar fi tratamentul egal și proporționalitatea.

În baza art. 36 (4) din HG 395/2016, instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

În baza art. 215 (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

În baza art. 215 (5)) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În baza art. 137 (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Față de cele prezentate mai sus, Comisia de evaluare a hotărât în unanimitate următoarele:

*Respinge oferta operatorului economic S.C. ... SRL cu terț susținător S.C. ... S R L. și subcontractant S.C. ... SRL ca inacceptabilă, în baza art. 137 (1) din HG 395/2016 conform căruia "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme".*

II. În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii către contestatar, achizitoarea învederează următoarele aspecte:

Comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul respins conține motivele concrete de excludere din procedură, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliul să constate următoarele:

I. Contestația depusă de ... SRL a fost formulată tardiv, nefiind respectate art. 8. 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, termenul conform prevederilor legale fiind maxim până la data de 28.12.2021, achizitoarea solicitând respingerea contestației ca tardiv formulată, în baza art. 16 (1), coroborat cu art. 26 alin (6) din Legea nr. 101 din 19 mai 2016.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că evaluarea ofertei contestatarului ... SRL s-a realizat în mod corect și menținerea rezultatului procedurii.

Rezultatul procedurii a fost comunicat cu respectarea art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, adaugă autoritatea contractantă.

Concluzionând, ... solicită respingerea contestației ca nefondată pentru toate capetele de cerere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 204/04.01.2022, ... SRL formulează concluzii scrise, raportat la punctul de vedere al autorității contractante, prin care arată caracterul neîntemeiat și nelegal al susținerilor acesteia.

I. În ceea ce privește excepția tardivității, petentul solicită să se constate netemeinicia acesteia raportat valoarea estimată a achiziției (900.000,00 lei) coroborată cu următoarele prevederi legale:

- potrivit art. (8) alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității, poate contesta acel act în termen de 10 zile dacă valoarea estimată a procedurii 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 art. 144 alin. (2) din Legea 98/2016, *„(2) Publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (.1').”*

- potrivit art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016:

*”Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

- a) 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

- b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de*

- c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”*

Având în vedere faptul că valoarea estimată a procedurii de achiziție este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare (900.000,00 lei este mai mare decât 600.129 lei), rezulta că sunt aplicabile dispozițiile art. (8) alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, care prevăd un termen de transmitere a contestației împotriva actului vătămător de 10 zile.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției privind tardivitatea contestației.

II. În ceea ce privește fondul cauzei, petentul solicită respingerea alegațiilor autorității contractante ca nefondate și constatarea că aceasta admite faptul că suma aferentă garanției de participare se află în contul de Trezoreriei al municipiului ..., banii fiind vizibili încă din data de 02.11.2021.

Cu privire la operațiunile de Trezorerie, este bine știut faptul că din extrasul de cont aferent unei zile reies operațiunile/încasările în Trezorerie efectuate până la ora 13:00, și nu până la ora 15:00, care este ora deschiderii ofertelor.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă invocă în cadrul Punctului de vedere citate din Fișa de date care nu se regăsesc în aceasta.

Spre exemplu, autoritatea contractantă afirma că „ofertantul reușește să facă dovada că operațiunea a avut loc pe data de 29.10.2021 dar nu și faptul că garanția de participare a fost constituită în contul de garanții al autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertei, așa cum este precizat în fișa de date a achiziției”.

În fapt, cerința din Fișa de date, astfel cum este prevăzută la punctul III.1.6.a) Garanție de participare, este următoarea: *“Dovada constituirii Garanției de participare se va posta în SEAP, cel mai târziu la data și ora - limită de depunere Ofertă.”*

Or, dovada constituirii garanției de participare a fost făcută prin depunerea OP-ului, afirmă contestatorul.

Pentru toate motivele de mai sus, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost înaintată, respingerea excepției tardivității, precum și susținerile autorității contractante ca neîntemeiate.

Prin adresa cu nr. 401/04.01.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 373/05.01.2022, ... formulează precizări la asupra concluziilor scrise depuse de ... SRL.

Autoritatea contractantă afirmă că operatorul economic ... SRL, în cadrul concluziilor scrise formulate pe baza punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, se află într-o mare eroare, acestea fiind raportate la un conținut vechi al art. 7 din Legea 98/2016 care a suportat modificări, forma actualizată a acestui articol fiind:

*„(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

*a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;*

*c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;*

*d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. ”*

Având în vedere faptul că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică pentru proiectul „...”, cod SMIS 129399* este de 900.000 lei fără TVA, autoritatea contractantă solicită constatarea faptului că aceasta este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c), *în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.*

În aceeași ordine de idei, art. (8) alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede următoarele:

*„(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;*

*b) 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/sectorială 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.”*

Față de cele prezentate mai sus, achizitoarea solicită constatarea faptului că ... SRL nu a formulat Contestația în termenul legal prevăzut la art. 8 alin (1) lit. b) 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.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv formulată, în baza art. 16 alin. (1), coroborat cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a desfășurat o achiziție publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea totală estimată a contractului fiind de 900.000 RON, fără T.V.A.

Conform procesului verbal privind vizualizarea ofertelor și evaluarea garanției de participare nr. 42093/01.11.2021, în procedură au depus oferte 2 operatori economici, printre care și ... SRL, contestator în prezenta cauză.

Prin Raportul procedurii cu nr. 79639/21.12.2021, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta ... SRL a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ... SRL, 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 căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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 tardivității contestației formulate de către ... SRL, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68089/29.12.2022, invocată de către autoritatea contractantă ....

Prin punctul de vedere nr. 93/03.01.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 138/03.01.2022, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, solicitând respingerea contestației ca tardiv formulată, în baza art. 16 (1), coroborat cu art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin *concluziile scrise* formulate de către ... SRL înregistrate la CNSC sub nr. 204/04.01.2022, contestatorul solicită constatarea netemeinicității excepției tardivității raportat valoarea estimată a achiziției (900.000,00 lei) coroborată cu următoarele prevederi legale:

- potrivit art. (8) alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, persoana care se considera vătămată de un act al autorității, poate contesta acel act în termen de 10 zile dacă valoarea estimată a procedurii este egala sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare.

- potrivit art. 144 alin. (2) din Legea 98/2016, *„(2) Publicarea anunșului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (.1').”*

- potrivit art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016:

*” Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

*a) 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de*

*c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”*

Totodată, contestatorul susține că sunt aplicabile dispozițiile art. (8) alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, care prevăd un termen de transmitere a contestației împotriva actului vătămător de 10 zile, solicitând respingerea ca neîntemeiata a excepției privind tardivitatea contestației.

Prin adresa nr. 401/04.01.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 373/05.01.2022, ... formulează precizări la asupra concluziilor scrise depuse de ... SRL, susținând că acesta se află într-o mare eroare, reportându-se la un conținut vechi al art. 7 din Legea 98/2016 care a suportat modificări, forma actualizată a acestui articol fiind:

*„(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

*a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;*

*c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;*

*d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. ”*

Față de cele expuse, achizitoarea solicită constatarea faptului că ... SRL nu a formulat Contestația în termenul legal prevăzut la art. 8 alin (1) lit. b) din Legea nr. 101 /2016.

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

În aprecierea acestei finalități au fost 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 din același act normativ, cu modificările și completările ulterioare: *„(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) **7 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/sectorială 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”, iar potrivit art. 5 alin. (1) din același act normativ: „(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.”*

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, raportat la data publicării în SEAP a comunicării privind respingerea ofertei ... SRL, respectiv 21.12.2021, cât și la data publicării în SEAP a raportului procedurii cu nr. 49639 din 21.12. 2021, la tipul de contract (de servicii) și la valoarea estimată a acestuia (900.000 lei, fără TVA, prevăzută în anunțul de participare simplificat nr. ...), mai mică decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și la data transmiterii contestației - **29.12.2021** (așa cum reiese din data și ora înscrise în e-mailul prin care a fost înaintată contestația Consiliului, respectiv în data de 29.12.2021, ora 14:28), ultima zi a termenului de depunere a contestației la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și la autoritatea contractantă a fost **28.12.2018, inclusiv.**

Totodată, Consiliul reține că ... SRL invocă prevederi din forma inițială a Legii nr. 101/2016, fără a ține cont de modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68089/29.12.2021, formulată de către ... SRL, 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 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, Consiliul admite excepția invocată de către ..., pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare pe fondul contestației.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite excepția tardivității formulării contestației de către ... SRL, invocată de ....

Respinge contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca tardiv formulată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...