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. 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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect: ”.....” – lot 1 ”Oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111500-0, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractante să mențină ca legal și valabil procesul verbal tehnic de evaluare a ofertelor tehnice din data de 21.05.2015 pentru procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect "Gaze Medicale" nr. 8062 (publicat în SEAP în data de 21.05..... ora 16.03) - prin care a declarat oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă;
- obligarea autorității contractante să mențină ca legal și valabil raportul intermediar al procedurii de licitație deschisa nr. ...../..... "Gaze Medicale" prin care a declarat oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă;
- obligarea autorității contractante să declare oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă și să anuleze măsurile de remediere dispuse în data de .....;
- accesul la dosarul achiziției publice în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016.

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 soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../.....

În fapt, contestatorul arată că la data de ..... autoritatea contractantă a publicat măsurile de remediere, adoptate ca urmare a unei notificări prealabile depuse de către un alt ofertant, prin care a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă, încadrând-o în categoria ofertelor inacceptabile.

De asemenea, contestatorul arată că la data de 21.05.2015, autoritatea contractantă a publicat procesul verbal tehnic de evaluare a ofertelor tehnice la procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect "Gaze Medicale" nr. 8062 (publicat în SEAP în data de 21.05..... ora 16.03) - prin care a declarat oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă.

La data de ....., autoritatea contractantă a încheiat raportul intermediar al procedurii de licitație deschisa nr. ...../..... "Gaze Medicale" prin care a declarat oferta sa ca fiind acceptabilă și conformă.

La data de 11.06....., contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 595, prin care a solicitat autorității contractante revenirea asupra deciziei de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă, iar la data de 13.06..... autoritatea contractantă i-a transmis punctul său de vedere cu privire la notificarea prealabilă, comunicându-i următoarele: „Analizând motivele invocate de contestatar și respectând legislația în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare își menține decizia prin care declară oferta contestatarului ca fiind „inacceptabilă".

Prin declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul asumării răspunderii. Autoritatea contractantă avea obligația de a asigura organizarea și planificarea procedurii cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să evalueze toate ofertele respectând cadrul legal necesar pentru a realiza achiziționarea de gaze medicale în condiții de eficiență economică și socială.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă putea să revină cu un set de întrebări către societatea sa, pentru a clarifica anumite aspecte, care în mod eronat au fost expuse de către operatorul economic care a depus notificarea prealabilă în urma căreia autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere publicate cu adresa nr. ...../.....

În continuare, contestatorul arată că prin documentele depuse a făcut dovada că a urmat procedurile de reautorizare conform legislației în vigoare.

Prin adresa nr. 9820/22.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 25473/22.06....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, din următoarele motive:

I. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii contestației de către SC ..... SRL conform prevederilor Legii nr. 101/2016, din următoarele considerente:

Contestația i-a fost transmisă de SC ..... SRL cu nr. de înregistrare 630 în data de 19.06....., iar C.N.S.C. a fost sesizat prin contestație în ziua de .....

Astfel, termenul de decădere prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost depășit.

Ultima zi considerată în termen pentru depunerea unei contestații este, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 - a zecea zi numărată începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal/vătămător.

Prevederea de mai sus este valabilă începând cu data de ..... când au intrat în vigoare prevederile O.U.G. nr. 45 din 24 mai ..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice.

Contestatorul a luat la cunoștință despre respingerea ofertei sale (ca inacceptabilă) pentru lotul de „gaze medicale" - oxigen medicinal lichid -lotul 1, în data de 05.06..... - atunci când a fost făcut public în SEAP și a fost transmis și ofertanților Procesul verbal intermediar și măsura de îndreptare adoptată de către ....., deci după data abrogării procedurii notificării prealabile (procesul verbal nr. 8693/..... aflat la pag. 197 din dosarul achiziției și anunțul încărcat în SEAP în data de 05.06..... aflat la pag. 299 din dosarul de achiziției).

Autoritatea arată că la al treilea capăt de cerere, care este de fapt cererea principală, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să declare oferta sa acceptabilă și conformă și anularea măsurile de remediere dispuse în data de ..... prin procesul verbal de evaluare tehnică nr. 8693/.....

În concluzie, autoritatea învederează că ultimă dată la care SC ..... SRL putea să conteste procedura/măsura de excludere era 15.06..... - ora 24, pentru că actul prin care ofertantul a aflat despre excluderea sa din procedura de atribuire pentru lotul „gaze medicale" - oxigen medicinal lichid -lotul 1 a fost făcut public în SEAP în data de 05.06.....

Totodată, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare dezinformează CNSC prin omisiune atunci când „uită" să precizeze în mod expres în motivarea contestației data la care a luat la cunoștință despre excluderea sa din procedură. În schimb, contestatorul invocă faptul că a depus notificare prealabilă în data de 11.06..... - sugerând că ar fi realizată o procedură valabilă, în termen legal.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că la data la care contestatorul a aflat că este prejudiciat de un act/o acțiune a autorității contractante (05.06.....), prevederile legale care reglementau această cale de atac (notificarea prealabilă) erau abrogate în mod expres. Abrogarea s-a produs prin intrarea în vigoare în data

de ..... a OUG nr. 45 din 24 mai ..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice.

Legea nr. 101/2016 prevede în mod expres și clar faptul că organul ce trebuie să fie sesizat în termenul de la art. 8 este C.N.S.C. sau instanța de judecată, ori ambele în paralel - însă în interiorul acelui termen.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale și a continuat desfășurarea procedurii de licitație publică chiar dacă a demarat-o conform vechilor reglementări legale (referindu-se la pragurile maxime de reglementare pentru proceduri).

Notificarea prealabilă este o cale de atac care a fost abrogată în mod expres și a fost înlocuită cu calea contestației la C.N.S.C și/sau la instanța de judecată, ori la ambele consecutiv.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că la data la care contestatorul a aflat că este prejudiciat - calea de atac a notificării prealabile era inaplicabilă, fiind abrogată și nu putea să mai producă efecte.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că legiuitorul a impus termene extrem de scurte atât pentru ofertanți, dar mai ales pentru autoritățile contractante, tocmai pentru a nu tergiversa în mod voluntar procedurile de achiziții. Autoritatea precizează acest fapt, deoarece dorește să sublinieze că SC ..... SRL a avut suficient timp să întocmească și să depună contestația conform legii, având în vedere că ..... și-a respectat obligațiile legale și a făcut publice la termen toate actele și procedurile impuse.

Așadar, din punctul de vedere al autorității contractante, SC ..... SRL a depășit termenul legal de depunere a contestației, termen care este unul de decădere din drepturi, contestația fiind inadmisibilă.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 675/25.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 25842/25.06....., contestatorul formulează răspuns la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Contestatorul reiterează în parte cele precizate în cuprinsul contestației, la pag. 2-3.

În plus față de cele reiterate, contestatorul arată că potrivit OUG nr. 45/..... din 24 mai ..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice

”ART. VII

(1) *Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.*

(2) *Prin procedura de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.*

În concluzie, contestatorul precizează că procedura de atribuire era în curs de desfășurare la momentul intrării în vigoare a OUG nr. 45/.....

din 24 mai ..... și este evident că rămâne supusă legislației în vigoare la momentul inițierii sale, respectiv data de .....

Mai mult, contestatorul arată că prin răspunsul la notificarea prealabilă din data de 13.06....., autoritatea contractantă nu a invocat abrogarea notificării prealabile, așa cum este stipulată în OUG nr. 45 din ..... - ART IV - punctul 3 - Capitolul II "Notificarea prealabilă" se abrogă, ci a considerat că societatea sa trebuie să răspundă în termenul legal conform legislației în vigoare aplicabile.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă și analizarea pe fond a motivelor contestației sale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu faza finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect: ” .....” – lot 1 ”Oxigen medicinal lichid”, cod CPV 24111500-0. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă, și a publicat anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut”.

Împotriva deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., 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 introducerii contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, se reține că împotriva deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., postată în SEAP la data de 05.06....., ora 08:32, sub denumirea ”Masuri de remediere – Notificare 8170/23.05..... .... masuri de remediere Oxigen Medicinal.docx.p7s)”, SC ..... SRL a formulat contestația nr. ...../....., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Potrivit anunțului de participare nr. ...../..... publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de furnizare care face obiectul contestației este de 2.297.090 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) 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.

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

”(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:

a) 10 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 egală sau mai mare 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".

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*."

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 05.06....., rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, până la data de 15.06....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC în data de ....., 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 alegațiile contestatorului potrivit cărora: "În concluzie, procedura de atribuire era în curs de desfășurare la momentul intrării în vigoare a OUG nr. 45/..... din 24 mai ..... și este evident că rămâne supusă legislației în vigoare la momentul inițierii sale, respectiv data de .....", invocând în acest sens prevederile art. VII din OUG nr. 45/....., întrucât regimul juridic al înaintării contestațiilor sau altor acțiuni a fost stabilit în mod distinct prin art. VIII din OUG nr. 45/....., potrivit cărora: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute".

OUG nr. 45/..... a intrat în vigoare la data de ....., data publicării în Monitorul Oficial al României, iar prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la CNSC, aceasta fiind datată ..... și înregistrată de Consiliu la aceeași dată.

Prin urmare, în speță, nu prezintă relevanță dacă procedura de atribuire a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., în materia aspectelor procedurale de soluționare a contestației aplicându-se prevederile în vigoare la momentul înaintării contestației.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, 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 contestaţia depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi 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 ....., 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.

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

...