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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

În conformitate cu prevederile art. 14 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2210/2/22.10.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43517/23.10.2018, formulată de ..., cu sediul social în ... și cu adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr. .., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – administrator, împotriva adresei nr. 238877/65/12.10.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de negociere competitivă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru cu 3 agenți economici având ca obiect *„CONTOARE MONOFAZATE ȘI TRIFAZATE DE ENERGIE ELECTRICĂ”*, s-a solicitat Consiliului:

- să constate caracterul nelegal al adresei nr. 238877/65/12.10.2018 cât și al actelor care au stat la baza emiterii ei, precum și a tuturor actelor subsecvente și să anuleze aceste acte;
- să oblige entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unei noi adrese de comunicare a rezultatului etapei de selecție a candidaturilor și la continuarea procedurii.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... critică decizia entității contractante de a-i respinge candidatura depusă pentru lotul 1 – Contoare monofazate de energie electrică, conform ST 303, și lotul 2 – Contoare trifazate de energie electrică – conform ST 304, apreciind nelegal motivul invocat pentru aceasta, și anume faptul că nu s-a răspuns în termenul legal la solicitarea de clarificări nr. 196540/ 24.08.2018.

Potrivit contestatoarei, prin adresa anterior menționată, entitatea contractantă i-a solicitat transmiterea de documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, adresa la care aceasta a răspuns la data de 03.09.2018 prin 3 modalități: (1) la ora 14:52 plicul cu documentele în susținerea DUAE a fost predat firmei de curierat Cargus, (2) la ora 15:19 documentele respective au fost transmise la numărul de fax al entității contractante și (3) la ora 16:18 documentele au fost transmise prin intermediul email-ului, la adresa adriana.perijoc@eon-romania.ro.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. eee)și (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (2) din HG nr. 394/2016 și art. 221 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea susține că avea posibilitatea de transmite răspunsul la solicitarea de clarificări pe tot parcursul zilei de 03.09.2018, în condițiile în care art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 menționează că termenul exprimat în zile se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Deși art. 140 alin. (2) din HG nr. 394/2016, spre deosebire de art. 134 alin. (1) din același act normativ nu conține expresia *„fără a fi precizată o oră anume în cadrul acesteia”*, interpretarea coroborată a prevederilor legale invocate conduce, în opinia contestatoarei, la concluzia că regula este aceeași, neexistând niciun argument logic și pertinent pentru care legiuitorul să fi acordat regim diferit prevederilor legislației achizițiilor sectoriale față de achizițiile clasice. Acest lucru este susținut și de faptul că SICAP menționează în clar ca termen de răspuns la solicitările de clarificări ora 23:59 dar și de jurisprudența Consiliului.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal, entitatea contractantă i-a respins candidatura la această procedură.

Prin punctul de vedere nr. 25416/67/29.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 444416/29.10.2018, ... a invocat excepția inadmisibilității contestației, pe fond solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, entitatea contractantă invocă faptul că, potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației trebuia să constituie o cauțiune. În

condițiile în care contestația pe care contestatoarea i-a comunicat-o nu era însoțită de dovada privind constituirea cauțiunii, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Pe fond, arată că, după transmiterea solicitărilor de participare de către operatorii economici, inclusiv DUAE, în conformitate cu art. 205 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016, în data de 24.08.2018, prin adresa nr. 196540 s-a solicitat contestatoarei depunerea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor declarate prin completarea DUAE, termenul limită pentru transmiterea documentelor fiind stabilit pentru data de 03.09.2018, ora 14:00, prin adresa în cauză fiind stabilit și locul de depunere/transmitere a acestora, respectiv Registratura ... din Târgu-Mureș, ...

Potrivit entității contractante, contestatoarea a confirmat prin email primirea solicitării la data de 24.08.2018, confirmând, totodată, faptul că va transmite răspunsul în termenul solicitat. Astfel, din partea contestatoarei, a primit următoarele:

- adresa nr. 203458/04.09.2018 primită prin fax în data de 03.09.2018 la orele 15:08;
- adresa nr. 202855/04.09.2018 primită prin email la data de 03.09.2018, ora 16:18;
- adresa nr. 203647/04.09.2018, primită prin poștă la registratură în data de 04.09.2018, ora 13: 30.

Entitatea contractantă arată că, procedura de negociere competitivă se desfășoară offline, documentele/răspunsurile la solicitările de clarificări putând fi depuse/transmise prin oricare dintre modalitățile indicate de entitatea contractantă, respectiv prin email, prin fax sau prin registratură. Entitatea contractantă susține că a luat în considerare răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de contestatoare, chiar dacă acestea au fost depuse printr-o altă modalitate decât cea precizată în solicitarea de clarificări.

Potrivit entității contractante, prin solicitarea de solicitare de clarificări nr. 196540/24.08.2018, comisia de evaluare a stabilit un termen limită de depunere a răspunsului prin raportare la programul de lucru al ..., respectiv data de 03.09.2018, ora 14:00, dorindu-se ca documentele primite să poată fi înregistrate la registratura societății.

Astfel, față de aceste cerințe, contestatoarea avea posibilitatea comunicării răspunsului în oricare din modalitățile de transmitere avute la îndemână, prin fax, mijloace electronice, poștă, în cadrul termenului stabilit de comisia de evaluare, depunerea răspunsului la registratură nefiind o modalitate exclusivă.

Astfel cum recunoaște și contestatoarea, transmiterea documentelor prin curierat Cargus a avut loc la data de 03.09.2018, ora 15:19, coletul fiind recepționat în ziua următoare la ora 13:30, cu mult peste termenul limită stabilit prin solicitarea de clarificări , același lucru fiind valabil și pentru răspunsul transmis prin fax și email.

Referitor la prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, invocate de contestatoare, entitatea contractantă precizează că nu avea altă opțiune decât respingerea candidaturii, măsură în legătură cu care s-au exprimat și verificatorii ANAP, cărora le-a fost adresată o întrebare cu privire la acest aspect la data de 18.09.2018.

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

Procedura de negociere competitivă, a fost inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atriburii contractului având ca obiect *„CONTOARE MONOFAZATE ȘI TRIFAZATE DE ENERGIE ELECTRICĂ”*, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului ce fiind între 34.556.650 lei fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205001592/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în data de 26.10.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 61.992,36 lei și respinge excepția inadmisibilității invocată de către entitatea contractantă. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului intermediar nr. 238870/GS/12.10.2018 de verificare a candidaturilor depuse la procedura de negociere competitivă, candidatura pentru loturile 1 și 2 depusă de asocierea ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a răspuns în termenul stabilit, respectiv 03.09.2018, ora 14.00 la solicitarea de clarificări nr. 196540/24.08.2018.

Prin prezenta contestație, .. formulează critici cu privire la motivul de respingere a candidaturii asocierii susnumite, susținând nelegalitatea acestuia, întrucât sunt incidente prevederile art. 3 alin. (2) lit. b) din legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli: b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor lit. a) şi d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, invocând, în acest sens, alte decizii CNSC și alte prevederi legale.

Consiliul reține că entitatea contractantă, prin adresa de clarificări menționată, a solicitat prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, în temeiul prevederilor art. 205 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”(1)Entitatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate

sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii.

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), în cazul procedurilor care se desfăşoară în mai multe etape, documentele justificative sunt solicitate tuturor candidaţilor selectaţi înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua a procedurii de atribuire", acordând un termen suficient de 10 zile, chiar dacă o parte semnificativă a acestora ar fi trebuit să se regăsească la ofertant (DUAE fiind completat în temeiul acestora), în documentele depuse de acesta existând unul singur, respectiv certificatul constatator emis de ONRC ce este datat în acest interval.

De asemenea, Consiliul reține că ofertantul nu a întreprins niciun demers prin care să înștiințeze entitatea contractantă asupra presupusei nelegalități a termenului stabilit din punctul de vedere al orei, sau prin care să solicite o eventuală decalare a acestuia, ci a transmis documentele ulterior termenului stabilit, fără a motiva această întârziere entității contractante, prin adresa de înaintare a documentelor sau Consiliului, prin contestație, asumându-și riscul neacceptării lor.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că asocierea ... avea obligația de a respecta data și ora stabilite ca termen limită de depunere a documentelor și că decizia entității contractante de respingere a candidaturii acesteia din motivul mai sus menționat respectă principiile enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea neprezentând argumente și dovezi din care să rezulte nelegalitatea acestei decizii.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei privind incidența prevederilor art. 3 alin. (2) lit. b) din legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, pe de o parte, acestea se referă la termenele stabilite în conținutul legii, iar, pe de altă parte, stabilirea unei ore limită nu este interzisă în mod explicit de prevederile legale incidente, fiind o solicitare a entității contractante care fie trebuie respectată, fie contestată, anterior momentului în care aceasta produce efecte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.