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 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 contestaţia nr. 9637/21.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32624/22.08.2019, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3829/19.08.2019, precum și a Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019, acte emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atriburii contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect *„Piese de schimb pentru ventilator de aspirație auxiliar tip ANN-3502/1700B”*, se solicită anularea Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019, precum și emiterea unui nou Raport al procedurii de atribuire prin care oferta prezentată de ... să fie declarată inadmisibilă din punct de vedere tehnic.

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

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 soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3829/19.08.2019, precum și Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, acte emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, ... precizează că entitatea contractantă a declarat admisibilă oferta tehnică a ... deși contestatorul este singurul reprezentant și distribuitor în România pentru ..., producătorul ventilatorului de aspirație Variax ANN-3502/1700B, și, prin urmare, niciun alt operator economic nu poate prezenta o ofertă corespunzătoare din punct de vedere tehnic pentru piese de schimb aferente acestui tip de ventilator.

Contestatorul arată că, în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 3585/14.08.2019, considerat a fi un raport final, sunt menționate două procese verbale ce cuprind rezultatul evaluării tehnice, PV nr. 3374/01.08.2019, respectiv rezultatul evaluării financiare, PV nr. 3379/01.08.2019, și un raport al procedurii cu data de 02.08.2019, acestea nefiind aduse la cunoștința ... prin publicare în S.I.C.A.P., încălcându-se astfel principiul transparenței cu privire la procedurile din sistemul public de achiziții.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 8 și art. 24 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3924/26.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33113/26.08.2019, entitatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante ..., precum și contestatorului ..., punctul de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, având în vedere valoarea estimată a contractului sectorial, data transmiterii contestației la C.N.S.C. și la entitatea contractantă (21.08.2019), precum și data publicării în S.I.C.A.P. a Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019 (14.08.2019) contestat.

Prin adresa nr. 9660/30.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33960/30.08.2019, contestatorul ... a răspuns solicitării Consiliului, transmițând „Punct de vedere” asupra excepției tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, prin care precizează următoarele:

„Concluziile noastre sunt de respingere a excepției tardivității formulării contestației ca neîntemeiată, motivat de faptul că, la data de 19.08.2019, Entitatea contractantă, prin adresa nr. 3829/19.08.2019, ne-a comunicat faptul că oferta noastră a fost respinsă ca inacceptabilă.

Subscrisa, împotriva acestei soluții am formulat contestație în termenul legal de 5 zile, contestația fiind transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 21.08.2019.

Pentru toate aceste motive, vă rog să respingeți excepția invocată ca neîntemeiată și să procedați la soluționarea contestației pe fond.

Anexez prezentei dovada comunicării, respectiv adresa nr. 3829/19.08.2019 a Autorității contractante.”

Prin adresa nr. 3973/30.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34008/30.08.2019, entitatea contractantă ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele: *„(...) având în vedere valoarea estimată a contractului sectorial – 994.221,20 lei fără TVA, data*

transmiterii contestației la entitatea contractantă – 21.08.2019, data înregistrării contestației la C.N.S.C. – 22.08.2019 și data publicării în S.I.C.A.P. a raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019 – 14.08.2019 raportate la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, vă facem cunoscut faptul că în speță este admisibilă excepția tardivității formulării contestației."

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Piese de schimb pentru ventilator de aspirație auxiliar tip ANN-3502/1700B"*, cod CPV 42522100-2 – Piese pentru ventilatoare (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ....

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„prețul cel mai scăzut",* iar valoarea estimată a contractului sectorial de furnizare este de 994.221,20 RON, fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019, publicat în S.I.C.A.P. la aceeași dată, a documentelor ulterioare acestuia, precum și a adresei înregistrată cu nr. 3829/19.08.2019, reprezentând comunicarea prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, iar oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, ... a formulat contestația în analiză.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., 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 cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, 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 invocată din oficiu.

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, citate anterior, Consiliul constată temeinicia acesteia, din considerentele mai jos prezentate.

Sunt 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 alin. (1) din același act normativ:

„(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 prezenta cauză, Consiliul constată că, în contestația formulată, ... solicită *„Anularea Raportului procedurii de atribuire 3585/14.08.2019, Emiterea unui nou Raport al procedurii de atribuire prin care oferta prezentată de ... să fie declarată inadmisibilă din punct de vedere tehnic.”*

Se are în vedere, pe de-o parte, data de 14.08.2019, ora 15:07, ca reprezentând data postării în S.I.C.A.P. a Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019, astfel cum rezultă din extrasul S.I.C.A.P. transmis de entitatea contractantă și aflat în copie la dosarul cauzei, raport în care entitatea contractantă a precizat următoarele:

„În urma evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat și a decis următoarele:

Valoare estimată: 994.221,20 lei fără TVA.

Ofertant ....

Valoare totală ofertă lei, fără TVA: 2.051.278.

Depășire valoare estimată: Da, 100,6%.

DECIZIE: inacceptabilă.

Comisia de evaluare respinge oferta ca inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) lit. e) din H.G. 394/2016, întrucât prețul fără TVA, inclus în propunerea financiară, depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Ofertant ....

Valoare totală ofertă lei, fără TVA: 988.000.

Depășire valoare estimată: Nu.

DECIZIE: acceptabilă.

(...)

5. Concluzii și semnături

Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul ... ca ofertă câștigătoare pentru această procedură de atribuire (Piese de schimb pentru ventilator de aspirație auxiliar tip ANN-3502/1700B), cu propunerea financiară de 988.000 lei fără TVA.”

Pe de altă parte, se are în vedere data de 19.08.2019, data publicării în S.I.C.A.P. a adresei nr. 3829/19.08.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, conținând aceleași detalii vizavi de faptul că oferta ... *„a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) lit. e) din H.G.*

394/2016, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Pentru această procedură a fost declarată oferta câștigătoare, oferta prezentată de ofertantul ... cu propunerea financiară de 988.000 lei fără TVA."

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși ... indică și adresa nr. 3829/19.08.2019 ca fiind „actul atacat", în fapt, acesta a avut cunoștință despre fapul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât prețul fără TVA inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, și despre faptul că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de ..., încă din data de 14.08.2019 (data publicării Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019 în S.I.C.A.P.), dată care reprezintă data luării la cunoștință a celor amintite.

În acest sens se reține că la dosarul achiziției publice se regăsește print-screen-ul informațiilor referitoare la publicarea Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019 în S.I.C.A.P., la data de 14.08.2019, ora 15:07, postat de ...

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în cadrul actului nr. 9660/30.08.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 33960/30.08.2019, reprezentând punctul de vedere al contestatorului ... asupra excepției tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, potrivit căruia *„Concluziile noastre sunt de respingere a excepției tardivității formulării contestației ca neîntemeiată, motivat de faptul că, la data de 19.08.2019, Entitatea contractantă, prin adresa nr. 3829/19.08.2019, ne-a comunicat faptul că oferta noastră a fost respinsă ca inacceptabilă. Subscrisa, împotriva acestei soluții am formulat contestație în termenul legal de 5 zile, contestația fiind transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 21.08.2019. Pentru toate aceste motive, vă rog să respingeți excepția invocată ca neîntemeiată și să procedați la soluționarea contestației pe fond. Anexez prezentei dovada comunicării, respectiv adresa nr. 3829/19.08.2019 a Autorității contractante"*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare atâta vreme cât entitatea contractantă a ales să posteze în S.I.C.A.P., Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, vizavi de inacceptabilitatea ofertei depusă de ... și vizavi de faptul că faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, se impunea ca aceasta să formuleze contestație împotriva Raportului procedurii, încărcat în S.I.C.A.P. încă de la data de 14.08.2019, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la data postării acestuia în S.I.C.A.P., respectiv 14.08.2019 și nu să aștepte actul de comunicare final care a conținut aceleași informații.

Având în vedere faptul că rezultatul evaluării financiare a fost emis de către entitatea contractantă prin postarea în S.I.C.A.P. la data de

14.08.2019, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul avut la dispoziție de către ... pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de declararea inacceptabilă a ofertei sale a început să curgă la data de 14.08.2019 și s-a împlinit la data de 19.08.2019, inclusiv.

În susținerea considerațiilor anterioare, Consiliul are în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză s-a derulat prin mijloace electronice, precum și faptul că, în speță, achizitoarea a ales să posteze în S.I.C.A.P. Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, la aceeași dată, astfel încât contestatoarea nu poate ignora această comunicare.

Așadar, achizitoarea a ales să posteze în S.I.C.A.P. Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, vizavi de inacceptabilitatea ofertei depusă de ... și vizavi de faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Ca atare, contestatorul ... cunoștea încă din data de 14.08.2019 cele mai sus amintite, inacțiunea contestării lor în termen fiindu-i imputabilă doar acestuia.

Așa cum a fost mai sus reținut, atâta vreme cât entitatea contractantă a publicat în S.I.C.A.P. Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, la aceeași dată, despre care ... a luat la cunoștință, nu poate fi reținută abordarea autoarei contestației, vizând comunicarea rezultatului procedurii prin publicarea în S.I.C.A.P. a comunicării nr. 3829/19.08.2019, având în vedere lipsa rolului activ al contestatorului în formularea contestației, termenul legal de formulare a acesteia curgând de la data de 14.08.2019.

Relevante în acest sens sunt și susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere transmis cu actul nr. 3973/30.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34008/30.08.2019, conform cărora *„(...) având în vedere valoarea estimată a contractului sectorial – 994.221,20 lei fără TVA, data transmiterii contestației la entitatea contractantă – 21.08.2019, data înregistrării contestației la C.N.S.C. – 22.08.2019 și data publicării în S.I.C.A.P. a raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019 – 14.08.2019 raportate la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, vă facem cunoscut faptul că în speță este admisibilă excepția tardivității formulării contestației.”*, apreciind astfel contestația depusă ca fiind tardivă, având în vedere că ... cunoștea motivul respingerii ofertei sale din data de **14.08.2019**.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente*

în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă a ales să posteze în S.I.C.A.P. Raportul procedurii nr. 3585/14.08.2019, vizavi de inacceptabilitatea ofertei depusă de ... și vizavi de faptul că oferta ... a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care, în verificarea termenului pe care ... îl avea la dispoziție pentru formularea contestației, se va raporta la data de 14.08.2019, data postării în S.I.C.A.P. a Raportului procedurii nr. 3585/14.08.2019.

Prin urmare, contestația nr. 9637/21.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32624/22.08.2019, formulată de către ..., 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, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

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