



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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., depusă de SC SRL, cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentantă prin avocat ..., cu sediul în, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări cu tema „MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA AMBULATORIULUI DIN CADRUL, JUDEȚUL, cod CPV 45210000-2, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Sângeorgiu de Pădure, ..., județul, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 12105/17.08.2020, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea măsurii de excludere a contestatorului din procedura de atribuire și obligarea autorității contractante la reincluderea în procedura de achiziție.

**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 SC SRL critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, despre care a luat la cunoștință din comunicarea rezultatului procedurii nr. 12105/17.08.2020.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului: în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG

nr. 114/2020, dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, iar în temeiul prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, precum și în considerarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., atașând recipisa de consemnare nr. 206471721/1 din 27.08.2020, emisă de CEC Bank SA - Sucursala, în cuantum de 48.162,00 lei.

În ceea ce privește dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, contestatorul a transmis adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., la care a atașat dovada de înaintare a contestației către autoritatea contractantă prin poșta electronică (e-mail) în data de 25.08.2020, ora 11:40 AM.

Ulterior, prin adresele nr., Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă răspunde solicitării Consiliului menționând că *„este direct interesată în soluționarea pe fond a cauzei contestației și nu prin prisma tardivității acesteia, având în vedere sursa de finanțare (fonduri nerambursabile – Programul Operațional Regional – POR) și implicit relația ulterioară cu finanțatorul investiției”*.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC SRL înaintează Note scrise în care răspunde solicitării Consiliului cu privire la excepția tardivității contestației depusă la autoritatea contractantă, precizând următoarele:

Contestatorul învederează că a luat la cunoștință, în accepțiunea art. 8 din Legea 101/2016, de faptul că oferta sa ar fi fost respinsă în etapa tehnică a procedurii simplificate, la data de 18.08.2020, în urma studierii portalului SEAP. Cu acel prilej, ofertantul a observat că autoritatea contractantă încarcase un document format word, nesemnat, denumit „comunicare respingere Sg. de Pădure” însă această publicare/comunicare nu a fost realizată în conformitate cu prevederile HG 395/2016 sau ale Legii 98/2016. Totodată, contestatorul afirmă că documentul nici nu i-a fost adresat nemijlocit, astfel cum procedase anterior autoritatea contractantă cu solicitările de clarificări.

Întrucât termenul de contestare prevăzut de Legea 101/2016 curge începând cu prima zi după luarea la cunoștință, autorul contestației semnalează că, potrivit art. 8, acest termen începea să curgă la 19.08.2020 expirând la 25.08.2020, ziua în care a notificat autorității contestația pe care o înregistrase cu o zi înainte (24.08.2020) la Consiliu.

Contestatorul susține că nu se poate reține că luarea la cunoștință a măsurii respingerii ofertei a echivalat cu publicarea în SEAP de către autoritate a anunțului de respingere deoarece această comunicare a fost nelegală, raportat la prevederile Legii 98/2016 și ale Normelor metodologice aprobate prin HG 394/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că nu se poate reține incidența prevederilor art. 8 alin. 2 din Legea 101/2016 în situația dedusă

analizei juridice. Momentul luării la cunoștință de către contestator a împrejurării respingerii ofertei nu poate fi identic cu cel al publicării în SEAP a adresei emise de autoritatea contractantă, potrivit acestui articol, deoarece această prevedere se aplică exclusiv dacă contestația privește conținutul documentației de atribuire (astfel cum este definită la art. 20 din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016). Contestatorul arată că nu a contestat documentația de atribuire ci o măsură nelegală de respingere a ofertei necomunicată procedural, măsură care a fost luată prematur raportat la prevederile legale aplicabile.

Totodată, contestatorul susține că nu se poate reține că înregistrarea în SEAP a unei adrese neprevăzute de lege echivalează cu o luare la cunoștință atât timp cât au fost încălcate toate prevederile aplicabile privind modalitatea de comunicare a respingerii unei oferte, stabilite în Legea 98/2016 și Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016.

Mai mult, contestatorul subliniază că, chiar și prin anunțul de licitație-fișa de date se stipulează că ofertele vor fi analizate din punct de vedere al elementelor tehnice propuse iar ulterior din punct de vedere financiar, urmând ca rezultatul procedurii să fie adus la cunoștința participanților prin informări conform art. 215 din Legea 98/2016 (punctul VI.3 - Informații suplimentare -penultimul paragraf), exclusiv în variantele: decizie de a atribui contractul, de a nu atribui contractul sau de a relua procedura. Se afirmă că modalitatea aleasă de autoritate în speță pentru respingerea ofertei contestatorului nu este reglementată nici legal și nici prin anunțul de licitație publicat în SEAP.

Având în vedere aceste prevederi și ținând cont de specificul procedurii simplificate, din punctul contestatorului de vedere, comunicarea unei eventuale respingeri/descalificări a acestuia trebuia realizată nu la momentul analizei cerințelor tehnice ci la sfârșitul procedurii, și mai ales trebuia să fie realizată în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea 98/2015, cu observarea prevederilor art. 137 alin. 6 din Normele metodologice.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația legală ca „după finalizarea verificărilor prevăzute de art. 132 și 133” de a „introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele candidaților/ofertanților ale căror candidaturi/ oferte sunt admisibile, precum și ale candidaților respinși sau ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme”.

Totodată, în aplicarea art. 142 alin. 2 din Normele metodologice, contestatorul opinează că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua comunicările prevăzute de secțiunea a 13-a cap. IV din Legea 98/2016. Relevante în speță sunt astfel prevederile art. 215 din Lege la care se referă art. 142 din norme. Iar aceste comunicări nu se realizează prin SEAP ci în mod direct fiecărui participant, după cum rezultă fără echivoc din interpretarea prevederilor legale.

În atare condiții, contestatorul apreciază că cel mult se poate discuta despre o prematuritate a contestației față de lipsa unei comunicări valide a respingerii ofertei și în lipsa publicării raportului procedurii la acest

moment. Contestatorul afirmă că a manifestat o diligență sporită întrucât a înregistrat contestația luând la cunoștință de o respingere a ofertei care însă este nelegală, neconformă și totodată informează raportat la cerințele de validitate a comunicărilor prevăzute de Legea 98/2016 și Normele metodologice mai sus expuse.

Se menționează că respingerea ca tardivă a contestației ar reprezenta o sancțiune nelegală, în condițiile în care, strict juridic, adresa publicată în SEAP de autoritate nu are nici o valoare juridică întrucât nu este legală, deci nu poate genera curgerea unui termen procedural. În fapt contestatorul apreciază că putea și poate contesta măsura excluderii ofertei oricând în lipsa unei comunicări valabile a respingerii, în conformitate cu art. 215 din Lege.

Astfel cum a arătat, contestatorul susține că a luat la cunoștință la data de 18.08.2020 că oferta sa a fost respinsă în procedura de achiziție publică, studiind portalul SEAP și deschizând un fișier care era nou postat fără a cunoaște conținutul acestuia, fără să fie notificați în mod legal (art. 215 din legea 98/2016) asupra măsurii respingerii ofertei.

Contestatorul precizează că acel fișier nu era semnat de către reprezentanți ai autorității și aparent nici nu avea atașată semnătură electronică. Era doar un fișier word care conținea o adresă ce ar fi emanat de la autoritate la data de 17.08.2020, cu o zi înainte de luarea la cunoștință.

În măsura în care Consiliul apreciază că publicarea (defectuoasă) în SEAP a anunțului de respingere neadresat contestatorului ar trebui să fie luată în calcul ca dată de început a termenului de contestare, SC SRL solicită încuviințarea repunerii în termenul de depunere a contestației la autoritate, având în vedere prevederile art. 186 Cod procedură civilă, aplicabile în speță raportat la art. 68 din Legea 101/2016.

Apreciază contestatorul că suntem în prezența unor motive temeinice pentru repunerea în termen față de modalitatea în care autoritatea a înțeles să îi comunice respingerea ofertei și de momentul din cadrul procedurii de achiziție în care aceasta s-a realizat.

Contestatorul face precizarea că a depus contestația la CNSC la 24.08.2020 iar toate argumentele prezentate privind nelegalitatea formei și modalității de comunicare a respingerii ofertei sunt tot atâtea motive temeinice pentru admiterea unei cereri de repunere în termen, în măsura în care aceste argumente ar fi respinse de plano pentru motivarea respingerii excepției tardivității.

Se afirmă de către contestator că depunerea contestației la autoritate la data de 25.08.2020 nu a încălcat nici un drept al acesteia, cu atât mai mult cu cât aceasta a luat la cunoștință de existența acesteia și în mod nemijlocit de la Consiliu în ziua în care a fost înregistrată.

Totodată, contestatorul susține că a luat la cunoștință de posibilitatea invocării incidenței tardivității abia la 02.09.2020, în urma adresei CNSC nr. Astfel cum a arătat, ofertantul arată că a contestat măsura excluderii ofertei din procedura de achiziție publică iar nu adresa sau fișierul încărcat în SEAP de către autoritate. Deși a cerut anularea acestuia, solicitarea se referea la măsura cuprinsă de acesta și nu la înscrisul propriu zis. Această măsură nelegală de respingere se

circumscrie noțiunii de „act al autorității contractante” în accepțiunea art. 3 alin. 1 lit. a din Legea 101/2016.

Contestatorul apreciază că prin menținerea acestui înscris/adresă s-ar valida o măsură de respingere a unei oferte, care a fost luată în totală contradicție cu prevederile legale.

În concluzie, autorul contestației consideră că nu se poate da înscrisului respectiv valoarea unui act juridic valabil sub auspiciile Legii 98/2016. Acesta nu poate produce efectele juridice pe care le produce un act juridic valabil întocmit și comunicat cum ar fi de exemplu raportul procedurii sau notificările participanților în procedură realizate în conformitate cu art. 215 din Lege.

Din acest motiv inclusiv efectul începutului curgerii unui termen de contestare nu poate fi reținut în privința respectivului înscris, astfel încât eventuala sancțiune a tardivității, reglementată de art. 16 din legea 101/2016, nu poate opera în viziunea contestatorului deoarece nu a existat un moment de început sau de împlinire a termenului.

Faptul că contestatorul a introdus o contestație împotriva măsurii respingerii ofertei sale într-o etapă în care ea nu putea fi respinsă în modalitatea în care s-a respins nu atrage în accepțiunea sa o tardivitate a contestării ci eventual o prematuritate sau o inadmisibilitate.

În acest sens, contestatorul face trimitere la prevederile art. 3 alin. 3 din Legea 101/2016, din interpretarea căruia rezultă fără echivoc că ofertantul avem calitatea recunoscută de lege pentru a contesta tocmai în virtutea faptului că nu a fost exclus definitiv din procedură. Acesta este un argument suplimentar în sensul necesității unei comunicări legale de excludere în accepțiunea textului de lege, în contradicție cu modalitatea în care a procedat autoritatea.

Astfel cum a arătat, contestatorul susține că a luat la cunoștință întâmplător de respingere la data de 18.08.2020, deși aștepta, în cadrul procedurii, momentul comunicării rezultatului după analiza ofertelor financiare, astfel cum impun prevederile legale și astfel cum a expus etapele procedurii autoritatea contractantă în anunțul de licitație.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului respingerea excepției tardivității depunerii contestației la autoritatea contractantă și, în subsidiar, să admită cererea de repunere în termenul de depunere a contestației la autoritate, apreciind că această sancțiune procedurală este menită a legitima un act al autorității contractante care a încălcat principiile (în special cel al transparenței și al proporționalității) și prevederile legale, cauzând astfel și încălcarea dreptului la apărare și la un proces echitabil al contestatorului în cadrul procedurii de contestare (reglementat inclusiv prin art. 15 din Legea 101/2016).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări cu tema „MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA AMBULATORIULUI DIN CADRUL, JUDEȚUL, cod CPV 45210000-2. În acest sens a elaborat

documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, despre care a luat la cunoștință din comunicarea rezultatului procedurii nr. 12105/17.08.2020, SC SRL a formulat contestația ce formează 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.

În soluționare, se reține că SC SRL, nemulțumit fiind de decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, despre care a luat la cunoștință din comunicarea rezultatului procedurii nr. 12105/17.08.2020, a formulat contestație și a transmis-o la Consiliu, prin poșta electronică (e-mail), în data de 24.08.2020, fiind înregistrată cu nr.

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr., de 2.408.063,74 RON, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, 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/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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *“(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, **cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**”*

Astfel, ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 17.08.2020, astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 24.08.2020, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În soluționare, Consiliul reține că SC SRL a transmis contestația la CNSC în data de 24.08.2020, ora 15:30, prin poșta electronică (e-mail) și prin Oficiul poștal, iar la autoritatea contractantă în data de 25.08.2020, ora 11:40 AM, prin poșta electronică (e-mail), conform dovadă anexată de contestator la dosarul cauzei.

Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de 25.08.2020, la o zi după termenul legal de comunicare, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al SC SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

În aceste condiții, Consiliul reține că SC SRL a transmis contestația sa, în termen, doar către CNSC, acesta acționând fără diligențele necesare unui bun administrator, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege în ceea ce privește transmiterea contestației și către autoritatea contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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