



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 nr. 220/07.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., reprezentată legal prin administrator special ..., împotriva adresei nr. 2501/23.09.2020 și a raportului procedurii nr. 39/23.09.2020, emise de SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare - Ordin inițiator ..., derulată prin ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare „*Combustibil lichid*”, cod 09100000-0 - combustibili (Rev. 2), s-au solicitat Consiliului următoarele:

*„-anularea comunicării 2501/23.09.2020
- anularea raportului procedurii nr.39/23.09.2020
-obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii si
includerea societății noastre in etapa finala de licitare electronica, (...)”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 220/07.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL împotriva adresei nr. 2501/23.09.2020 și a raportului procedurii nr. 39/ 23.09.2020, emise de SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare - Ordin inițiator ...,

derulată prin ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare „*Combustibil lichid*”, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea arată că a depus ofertă în cadrul procedurii, că ulterior i s-au solicitat clarificări, la care a răspuns în termen, iar prin adresa nr. 2501/23.09.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa financiară a fost respinsă.

Astfel, susține că, în termenul legal, în conformitate cu Regulamentul bursier, a transmis „Contestația Nr. Crt. 197/ 24.09.2020”, către BRM și către autoritatea contractantă, iar prin adresa nr. 2607/30.09.2020, organizatoarea procedurii i-a răspuns.

Cu referire la aceste aspecte, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale este total eronată, nefondată și fără temei legal la bază conducând, în mod direct, la un tratament inegal și discriminatoriu al ofertelor, precum și la eliminarea concurenței, obținând astfel un preț „*mult peste limita de piață la acest moment*”.

Prezentând, în continuare argumentele sale, SC ... SRL susține că oferta sa a fost „*descalificată în mod intenționat, nejustificat și abuziv în ceea ce privește modul de întocmire a ofertei financiare*”, arătând că, prin adresa nr. 2467/21.09.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat „*dovada faptului ca la data la care este valabila componenta PREȚ POARTA RAFINARIE din structura prețului unitar respecta condiția AC din Fisa de date*”.

În concluzie, societatea contestatoarei afirmă că oferta sa fost respinsă, în mod abuziv, ca neconformă, iar „prezentă licitație” contravine prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depusă dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2742/08.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., intitulată „ÎNȚÂMPINARE”, autoritatea contractantă SC ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În motivarea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 15 și art. 8. alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și susține că în data de 23.09.2020 a comunicat rezultatul procedurii, iar contestația a fost depusă în data de 07.10.2020, așa cum apare pe site-ul C.N.S.C., înregistrată și la contestatoare sub numărul 220/07.10.2020.

Pe fondul cauzei, arată că oferta contestatoarei a fost respinsă, fiind considerată neconformă din punct de vedere financiar.

Astfel, precizează că răspunsul societății la solicitarea transmisă prin adresa nr. 2467/21.09.2020, respectiv „dovada faptului că data la care este valabilă componenta «preț poartă rafinărie» din structura prețului unitar respectă condiția autorității contractante din fișa achiziției”, nu a fost unul „relevant și conform”, deoarece a prezentat dovada prețului cu care a achiziționat materia primă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost depuse documente din dosarul achiziției publice.

Dovada transmiterii acestui document către contestatoare a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 28.736,40 lei, iar în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din același act normativ, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, astfel cum a fost invocată și motivată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere (document comunicat, prin e-mail, la data de 09.10.2020).

Ca răspuns, prin adresa nr. 188/12.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a comunicat că excepția tardivității „*nu poate fi luată în considerare*” din următoarele considerente:

- „*licitația electronică a licitației*” a fost în data de 23.09.2020;
- tot în data de 23.09.2020 i s-a transmis adresa nr. 2501 privind neconformitatea ofertei;
- în conformitate cu prevederile Regulamentului bursier a notificat intenția de a depune contestație, în termen de 30 de minute, iar în data de 24.09.2020 a trimis contestația către autoritatea contractantă și către BRM, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2607/30.09.2020, act pe care înțelege să-l conteste în conformitate cu dispozițiile art. 8, lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, SC ... SRL solicită Consiliului să respingă excepția tardivității și să admită contestația sa.

De asemenea, originalul recipisei de consemnare nr. ... a sumei de 28.736,40 lei, emisă de ..., a fost înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare - Ordin inițiator ..., derulată prin ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare „*Combustibil lichid*”, cod 09100000-0 - combustibili (Rev. 2). Din documentele aflate la dosarul cauzei, respectiv strategia de contractare, document înregistrat la emitent sub nr. 2223/02.09.2020, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ... lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „....

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „*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*”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ... SRL, invocată de către autoritatea contractantă, pe care o va admite.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere chiar solicitările contestatoarei, respectiv anularea *comunicării nr. 2501 din 23.09.2020* și anularea *raportului procedurii nr. 39 din 23.09.2020*.

Astfel, Consiliul constată că societatea contestatoare a cunoscut motivul de excludere din procedură, conform căruia oferta sa „este considerată neconformă dpdv financiar ...deoarece răspunsul dvs. la solicitarea AC nr. 2467/21.09.2020 nu este relevant (...)”, încă din data de **23.09.2020**, fapt recunoscut de către aceasta în conținutul adresei ne. 188/12/10.2020, înregistrată la CNSC cu nr.

Prin urmare, dacă ar fi fost nemulțumită de comunicarea de mai sus, SC ... SRL ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul acesteia, ținând seama de valoarea estimată de 1.436.820,00 lei, fără TVA, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„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”.

Relevante în cauză sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) 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.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, adresa nr. 2501 din **23.09.2020** și raportului procedurii nr. 39 din **23.09.2020**, este evident că înaintarea contestației în data de **07.10.2020**, înregistrată la CNSC cu nr. ..., este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind data de **05.10.2020**.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că în data de 24.09.2020 a trimis o contestație către autoritatea contractantă și către ..., în conformitate cu Regulamentul bursier, iar în data de 30.09.2020 autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 2607, întrucât regulamentul respectiv este

specific operațiunilor de bursă, însă procedura de înaintare a unei contestații, întrucât este vorba de o *negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare*, procedură prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, formularea unei contestații către CNSC se efectuează raportat la normele legale citate anterior din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, actele împotriva cărora SC ... SRL trebuia să înainteze, în termenul legal impus de Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, sunt adresa nr. 2501 din 23.09.2020 și raportul procedurii nr. 39 din 23.09.2020 și nu răspunsul autorității din adresa nr. 2607/30.09.2020.

Altminteri, dacă s-ar admite o altă interpretare s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care ar conține același informații, (în cazul de față răspunsul autorității din adresa nr. 2607/30.09.2020), operatorul economic ar putea să conteste, ulterior, alte aspecte cunoscute din diverse documente.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL nu se poate prevala de corespondența pe care a purtat-o cu autoritatea contractantă, după comunicarea nr. 2501 din 23.09.2020, astfel încât să critice, la acest moment un document emis în data de 30.09.2020 (răspunsul autorității nr. 2607), cu scopul de a se repune în termen, sub o formă „mascată”, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, așa cum chiar în contestație afirmă, este adresa nr. 2501 din 23.09.2020, când a cunoscut faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, omițând să transmită contestația împotriva adresei nr. 2501 din 23.09.2020, în cadrul termenului legal de 10 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În acest sens este și Decizia Curții de Apel Craiova nr. 2732/24.06.2018, care a menținut Decizia CNSC nr. ..., în conținutul căreia se precizează:

«(...) Prin raportul intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... SRL ca fiind conformă, act ce i-a fost comunicat potentei prin e-mail în data de 04.06.2018, aspect recunoscut de aceasta în adresa nr. 372/03.07.2018.

Potrivit dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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: (...)”.

În speță, Curtea reține că petenta a formulat contestația nr. 351, înregistrată la CNSC cu nr. ... la data de ... cu depășirea termenului legal și imperativ prevăzut de dispozițiile anterior citate, ultimul termen legal pentru depunerea acestuia fiind sfârșitul zilei de 11.06.2018, ziua de 10.06.2018 fiind o zi nelucrătoare (duminică). Relativ la susținerile petentei în sensul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub nr.14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018, Curtea reține netemeinicia acestora, în condițiile în care, petenta a criticat faptul că, autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal caracterul conform al ofertei SC ... SRL pentru produsul ..., ori acest aspect a fost stabilit prin raportul intermediar nr. 5.

Prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018 s-a stabilit clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme și nu a produs nici un efect asupra conformității ofertei SC ... SRL.

Curtea nu va putea da relevanță nici criticilor petentei, conform cărora raportul intermediar nr. 5, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... SRL ca fiind conformă, nu este act administrativ, atâta timp cât dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stabilesc faptul că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului”, ori raportul intermediar, în accepțiunea normei legale citate, este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința petentei în data de 04.06.2018.

Pentru considerentele arătate anterior, instanța de control judiciar apreciază că decizia C.N.S.C. este legală, criticile formulate de petentă prin plângerea dedusă judecății nefiind de natură să atragă modificarea sau desființarea acesteia, motiv pentru care, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea, ca nefondată.»

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 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, pentru considerentele evocate în motivare, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond”, Consiliul va admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă.

De asemenea, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din legea menționată și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ.,

operând excepția tardivității contestației, Consiliul nu se va pronunța asupra altor excepții și pe fondul contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ... SA, cu sediul în

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.