Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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 achiziție publică de lucrări, 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. datată..., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de ... S.A., lider al..., cu sediul în mun..... ... nr....., ap.... (camerele ...), apt...., sector..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin director general ... și convențional de...&..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în..., strada.... ... nr...., et...., sector..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr...., comunicat prin adresa nr....., documente emise de către..., cu sediul în mun....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «...»..., anunț de participare simplificat nr...., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii nr...., a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... și a procesului-verbal nr...., în partea privind respingerea ca inacceptabilă a ofertei..., precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a deciziei de anulare a procedurii de atribuire;

2. Constatarea faptului că garanția de participare a fost valabil constituită, cu aplicarea mecanismului de clarificare prevăzut de art.... alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, și, pe cale de consecință, a nelegalității respingerii ofertei... ca inacceptabilă;

3. Constatarea nelegalității anulării procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pentru lipsa premisei inexistenței oricărei oferte admisibile;

4. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei subscrisei (propunere tehnică și propunere financiară), cu luarea în considerare a garanției de participare constituite prin Polița de asigurare seria ... nr...., astfel cum a fost completată prin Actul adițional nr.....

În luarea deciziei**, CONSILIUL, legal învestit, a avut în vedere 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, formulată de care ... S.A.

... SA formulează contestația datată..., înregistrată la CNSC sub nr...., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr...., comunicat prin adresa nr....., documente emise de către..., solicitând cele redate în partea introductivă și prezentând, pe fond, argumentele sale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: *"Document: [..... /...]... - ....pdf", postat de achizitoare în SEAP la data de*..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ..... din data de....

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2), art. 211 și art. 212 din Legea nr. 98/2016, art.... alin. (3) și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... S.A., solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată și menținerea actelor contestate.

I. Argumentând punctul de vedere, organizatoarea procedurii invocă, în principal, excepția tardivității contestației formulate de... (ofertant lider) și... (asociat), în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Menționează că valoarea estimată a contractului este de... fără TVA, sub pragul de... prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că termenul de contestare este de "*7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității confractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de senncii." și menționează că raportul* procedurii nr.... a fost publicat în SEAP la..., ora 13: 13, iar comunicarea privind respingerea ofertei... la ora 13: 24.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul a început la... și s-a împlinit la..., iar contestația poartă data de... și a fost înregistrată la CNSC la..., sub nr...., în dosarul nr..... Solicită admiterea excepției tardivității și respingerea contestației ca tardiv formulată.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, nelegală și nedovedită, având în vedere că, în cadrul procedurii ....., cu valoarea estimată de... fără TVA... a constituit o garanție de participare de..., în loc de... iar în urma solicitării de clarificări nr...., asocierea a prezentat actul adițional nr.... la polița seria ... nr...., emis la..., prin care garanția a fost majorată la... și a fost achitată prima suplimentară. Autoritatea contractantă susține că actele prezentate nu dovedesc constituirea garanției de... la..., ora 15:..., iar mențiunea privind valabilitatea retroactivă de la... nu este suficientă pentru a demonstra asumarea obligației de către asigurător la data-limită. Documentația trebuia analizată în ansamblu, inclusiv mențiunea de... din secțiunea II...., iar asocierea trebuia să solicite clarificări anterior depunerii ofertei. În acest context, se apreciază că oferta prezenta un viciu de fond, iar respingerea acesteia ca inacceptabilă s-a realizat în temeiul art. 137 alin. (1) și (2) din HG

nr. 395/2016, prin raportare la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. Este menționat art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, arătându-se că solicitarea de clarificări nu presupune acceptarea automată a unui document emis ulterior termenului de depunere, precum și art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016 privind constituirea și transmiterea garanției.... nr...., despre care se arată că privește o situație diferită, întrucât în prezenta cauză instrumentul inițial prevedea..., iar actul adițional a majorat suma de zece ori și susține că respingerea ofertei a fost determinată de lipsa garanției de... la data-limită și că mențiunea retroactivă din actul adițional nu dovedește asumarea obligației pentru întreaga sumă.

Autoritatea contractantă mai precizează că susținerile privind încălcarea principiilor proporționalității, tratamentului egal și transparenței sunt nefondate, întrucât acceptarea modificării valorii garanției după depunerea ofertei ar fi încălcat aceste principii. Faptul că garanția nu reprezenta un factor de evaluare nu înlătura caracterul obligatoriu al constituirii sale în cuantumul solicitat, iar diferența de... a fost acoperită ulterior expirării termenului de depunere. Astfel, în raport cu data emiterii actului adițional..., data plății primei suplimentare și momentul declanșării răspunderii asigurătorului, se susține că nu a fost dovedită existența unei garanții executabile de... la..., ora 15:.... În consecință, solicită constatarea nedovedirii constituirii garanției în cuantumul solicitat la data și ora-limită de depunere a ofertelor și respingerea criticilor contestatorului ca nefondate.

Prin adresa nr....., transmisă pe mail, în temeiul prevederilor art. 15 coroborat cu art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă... a transmis dovada publicării în SEAP în data de... a raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.....

Ca răspuns la adresa Consiliului nr...., ... SA a transmis adresa înregistrată la CNSC sub nr.... prin care precizează că, în urma verificărilor interne efectuate la nivelul societăților, a constatat că, din eroare, s-a reținut că rezultatul procedurii i-a fost comunicat la data de..., în realitate comunicarea acestuia având loc la data de.... În aceste condiții, contestatorul precizează că nu mai susține contestația înregistrată sub nr...., ce formează obiectul dosarului nr...., și că nu formulează apărări cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă. Totodată, solicită soluționarea cu celeritate a excepției invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa datată..., înregistrată la CNSC sub nr...., ... S.A., prin asociatul..., a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., eliberată de....., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «...»..., cod..., *sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii*

*este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calita*te - preț", având 6 factori de evaluare.

În prezenta cauză, **... SA critică rezultatul procedurii transmis prin adresa nr....., și consemnat în raportul procedurii nr...., documente publicate în SEAP la data de....**

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Conform înscrisurilor de la dosar și a susținerilor părților, **contestația din prezenta cauză a fost datată... și transmisă către Consiliu și către autoritatea contractantă tot în data de..., fiind înregistrată la CNSC sub nr.....**

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține, prin raportare la valoarea estimată a contractului de lucrări care a făcut obiectul procedurii de atribuire, incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*";

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „P*ersoana 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/sectorială sau de concesiune e****ste mai mică decât pragurile valorice*** *în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de achiziție publică de lucrări";*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, *„(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".

De asemenea, Consiliul reține că, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul a precizat că, în urma verificărilor interne efectuate, a constatat că a reținut din eroare data de... ca dată a comunicării rezultatului procedurii, deși aceasta a avut loc la data de..., motiv pentru care **nu mai sus**ține contestația înregistrată sub nr...., ce formează obiectul dosarului nr...., nu formulează apărări cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și solicită soluționarea cu celeritate a acesteia.

Prin raportare la prevederile legale citate anterior, Consiliul constată că termenul legal de contestare, de 7 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit art. 5 alin. (2) din același act normativ, **a început să curgă la începutul zilei de... și s-a împlinit la finalul zilei de..., motiv pentru c**are contestația datată și transmisă prin e-mail la data de..., a fost formu**lată cu de**pășirea termenului legal, aspect recunoscut, de altfel, de contestator, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă fiind întemeiată.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „*Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației*", Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația formulată de ... S.A.

Fără pronunțarea asupra altor cereri sau a fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ... S.A.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice: