CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de .., cu sediul în ....., B-dul .., sector ....., cu punct de lucru și adresa de corepondență în .....,....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin director general .., împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de .., cu sediul în ....., B-dul .., sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ....., coduri CPV 45232221-7 - Stație electrică de transformare (Rev.2), 31600000-2 - Echipament electric (Rev.2), 71323100-9 - Servicii de proiectare a sistemelor de energie electrică (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării nr. ...../....., precum și a deciziei de respingere a ofertei depusă de .. ca fiind inacceptabilă, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca acceptabilă și conformă.

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. (.....) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care .. solicită anularea comunicării nr. ...../....., emisă de .., în calitate de autoritate contractantă, precum și anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de .. ca fiind

inacceptabilă, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca acceptabilă și conformă.

Contestatoarea arată că subcontractantul .. SRL a completat formularul DUAE și l-a salvat electronic atât în format .pdf, cât și în format .xml și i l-a comunicat la data de 06.11....., contestatoarei.

Totodată, contestatoarea susține că a verificat documentul primit, atât din punct de vedere al conținutului, cât și din punct de vedere al validității semnăturii electronice și l-a încărcat în SEAP la data de 07.11....., sub denumirea „DUAE subcontractant 2.rar.p72”.

Subliniază că după ce a efectuat operațiunile de mai sus, sistemul SEAP a confirmat încărcarea documentului amintit anterior.

Referitor la constatările cu privire la nerespectarea prevederilor fișei de date (secțiunea IV.4.3), contestatoarea face precizarea că a efectuat verificarea fișierului, inclusiv dacă acesta se deschide (nu prezintă erori care să îl facă inaccesibil), iar sistemul SEAP a confirmat încărcarea acestuia cu succes.

În continuare, arată că documentul DUAE conține o eroare materială prin menționarea subcontractantului .. SRL, care ar fi putut fi corectată, dacă entitatea contractantă i-ar fi solicitat acest lucru. În susținere invocă dispozițiile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Consiliul a pus în discuția părților, prin intermediul adreselor nr. 54058/.....-...../18.12..... și nr. 54059/.....-...../18.12....., excepția tardivității formulării contestației prin raportare la prevederile art. 8 alin. (.....) lit. a) și alin. (2) lit. a) și art. 16 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac.

Contestatoarea a formulat un punct de vedere față de excepția invocată, înregistrat la Consiliu sub nr. 54354/20.12....., prin care solicită respingerea excepției invocate pe considerentul că a primit răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă pe fax la data de 29.11....., după orele de program, iar dat fiind faptul că au urmat patru zile nelucrătoare, iar prima zi lucrătoare a fost data de 04.12....., aceasta este, în opinia contestatoarei, data la care a luat la cunoștință de răspunsul autorității la notificarea prealabilă.

Apreciază că a înregistrat contestația la Consiliu în termenul legal de contestare de 10 zile, respectiv în data de ....., iar contestația ar fi putut fi înregistrată în termen chiar și luând în considerare data de .....

Entitatea contractantă a formulat punctul de vedere față de contestația formulată de ..” – SA, înregistrat la Consiliu cu nr. .. și a solicitat admiterea excepției tardivității contestației, susținând că a răspuns la notificarea prealabilă la data de 29.11....., iar răspunsul nr. …./29.11..... a fost comunicat contestatoarei pe fax la aceeași dată. Contestatoarea a confirmat autorității contractante prin e-mail primirea actului mai sus menționat la data de 04.12.....

Astfel termenul legal de depunere a contestației a fost cuprins în intervalul 05.12..... – ....., însă contestatorul a transmis și înregistrat contestația la CNSC la data de ....., motiv pentru care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă arată că, în procedura de față, comisia de evaluare a constatat că există o neconcordanță între subcontractanții declarați în cuprinsul DUAE și numele subcontractanților individualizați prin adresa nr. 1580/09.11..... comunicată pe fax de contestatoare, după data de depunere a ofertelor.

Totodată, entitatea contractantă subliniază că a vizualizat documentul încărcat în SEAP cu denumirea „DUAE subcontractant .....rar.p7s", însă acesta a cuprins numele operatorului economic SC .. SRL, un alt subcontractant decât numele subcontractanților individualizați în DUAE.

În continuare, entitatea contractantă arată că documentul încărcat în SEAP de contestatoare sub denumirea „DUAE subcontractant 2.rar.p7s" nu a putut fi descărcat și vizualizat, iar din verificările efectuate a ..... că documentul nu ar cuprinde vreo informație.

Entitatea contractantă arată că, în cazul de față, contestatoarea nu se poate prevala de prevederile art. 205 alin. (.....) din Legea nr. 99/2016, pe considerentul că acesta se referă la inadvertențe de formă apărute în completarea DUAE, iar în cazul de față DUAE încărcat nu cuprinde vreo informație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., entitatea contractantă, .., a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ....., achiziție estimată valoric la 47.433.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate excepțiile de procedură şi de fond, care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Consiliul constată că .. a notificat entitatea contractantă prin adresa nr. 45654/27.11....., la care cea din urmă a răspuns în data de 29.11..... (răspunsul fiind comunicat pe fax în data de 29.11..... ora 18:03, sub denumirea „răspuns la notificarea prealabilă", conform documentelor existente la dosarul cauzei și susținerilor părților), în sensul că nu adoptă măsuri de remediere.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(.....) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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 şi concesiunile de servicii, după caz (…)

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestației la Consiliu, și ținând cont că începând cu data de 04.12..... (data la care autoarea contestației a luat cunoștință de răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă), a început să curgă termenul de 10 zile de formulare a contestației (având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări), se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare, ultima zi fiind data de ....., contrar celor afirmate de petentă.

În ceea ce privește calculul termenelor procedurale, se aplică dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd că *„termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. 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".*

Totodată, Consiliul apreciază că nu poate fi reținută susținerea contestatoarei că a înregistrat contestația la Consiliu la data de ....., în condițiile în care din Registrul General de Intrare – Ieșire al CNSC, sistem care funcționează exclusiv electronic, contestația a primit numărul de înregistrare ...../....., ora 09.10.

Dintr-o eroare, contestația a fost vizată cu ștampila CNSC având nr. ...../....., în condițiile în care sistemul electronic a generat în data de ..... numărul de înregistrare .....

Totodată, se remarcă faptul că numărul de înregistrare ..... generat de evidența electronică la data de ..... este același cu cel menționat pe contestația în format fizic aflată la dosarul cauzei, ceea ce subliniază eroarea produsă la aplicarea ștampilei pe prima pagină a contestației.

Aşadar, în speța de față, prin transmiterea contestației către Consiliu în data de ....., .. nu a respectat termenul de depunere a contestației de 10 zile prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatoarea şi/sau entitatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit potrivit regulii de interpretare *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Termenul de depunere a contestației începe să curgă *începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. a), din lege.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că, deși .. a depus la entitatea contractantă în termen contestaţia care formează obiectul cauzei deduse judecăţii, acesta nu a înaintat în termenul prescris de lege contestația şi Consiliului, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (.....) [sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare], contestația de față urmând a fi respinsă ca tardiv introdusă.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...