

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 servicii, 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de SCA ..., împotriva fișei de date și caietului de sarcini, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*MATERIALE SANITARE DIABET*”, cod CPV 42122410-7 – Pompe medicale, anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

«1. Admiterea în tot a contestației și obligarea autorității contractante la:

** remedierea documentației de atribuire pentru loturile 8, 9, 10, 11, în sensul înlăturării următoarelor sintagme:*

- Lotul 8: „compatibili cu Guardian 3 și Guardian 4”,*
- Lotul 9: „Guardian Connect 3 și Guardian Connect 4”,*
- Lotul 10 : „tip DEXCOM One”,*
- Lotul 11 : „DEXCOM One”*

și remedierea specificațiilor tehnice pentru aceste loturi astfel încât ele să nu mai fie specifice Medtronic (loturile 9, 10) și Dexcom (loturile 11, 12);

** remedierea punctului III.1.3.a) Capacitate tehnică și/sau profesională din Fișa de date, în sensul înlăturării valorilor maxime stabilite pentru loturile 8, 9, 10, 11.*

2. Constatarea încălcării principiului egalității de tratament de către entitatea contractantă.

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariul de avocat achitat.»

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva fișei de date și caietului de sarcini, documente emise de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă și prezentând, pe fond, argumentele sale.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită, în original, dovada constituirii cauțiunii aferente contestației.

Prin punctul de vedere nr. 6082/17.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ...

invocă excepția tardivității formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

În acest sens, arată că documentația de atribuire, contestată de către ... SRL, a fost publicată în SEAP la data de 26.02.2023, iar data formulării contestației a fost 13.03.2023.

Citând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, adaugă că ultima zi pentru promovarea unei asemenea acțiuni a fost 08.03.2023.

Așadar, în baza celor relatate, în temeiul art. 26 alin. (1) al aceluiași act normativ anterior menționat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardiv formulată.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada transmiterii punctului de vedere către petent a fost transmisă prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../....

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul solicită petentului punct de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Drept consecință, ... SRL transmite adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin care solicită respingerea excepției invocate de către organizatoarea procedurii.

În susținere, declară că: *„În documentele de atribuire nu există indicat termenul în care acestea pot fi contestate. În pagina 17 din Fișa de date există de solicitare de clarificări de 20 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Acesta este termenul în care am formulat contestația la CNSC.”*

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 15.03.2023, emisă de CEC Bank – sucursala ..., în cuantum de 88.000,00 lei.

Totodată, prin intermediul aceleiași adrese, transmite și dovada cheltuielilor de judecată constând în factura nr. 28/23.03.2023 și ordinul de plată prin care acesta a fost achitată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*MATERIALE SANITARE DIABET*”, cod CPV 42122410-7 – Pompe medicale, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. .../26.02.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 20.832.960,00 lei, iar criteriul de atribuire utilizat este „Prețul cel mai scăzut”.

În prezenta cauză, asocierea contestatoare critică fișa de date (Nota Consiliului: în fapt, instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../26.02.2023, sub

identificatorul „[.../00001] FisaDate_DF1171944.pdf”, intitulate generic „fișa de date”) și caietul de sarcini aferente prezentei proceduri, documente care fac parte din documentația de atribuire aferentă procedurii, conform dispozițiilor art. 20 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

- „(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:
a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare”.

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 către autoritatea contractantă.

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, dispăre 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.

Contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../... a fost transmisă de ... SRL către C.N.S.C. la data de **13.03.2023, ora 19:29, prin e-mail.**

Prin punctul de vedere nr. 6082/17.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 14516/17.03.2023, în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a invocat excepția tardivității formulării contestației din prezenta cauză, sens în care a indicat că documentația de atribuire (implicit fișa de date și caietul de sarcini contestate) a fost publicată în SEAP în data de **26.02.2023**, iar contestația a fost formulată în data de 13.03.2023.

Suplimentar, citând prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 a subliniat că ultima zi de depunere a unei contestații cu privire la documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză a fost **08.03.2023.**

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține 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. a) din Legea nr. 101/2016, *„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/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 și concesiunile de servicii.”;

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- 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.”

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că ... SRL a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, aceasta neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Consiliul constată că a fost voința deplină a contestatorului de a alege să nu transmită, în termen, contestația.

Dacă petentul 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.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „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 către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

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