CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CIF ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod 44512940-3 - ..... (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia de faţă, ... SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii, prin care entitatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă.

În cuprinsul contestației, autoarea contestației face anumite precizări cu privire la procedura desfășurată anterior primirii comunicării din data de 24.08..... și a răspunsului din 31.08....., arătând că în data de 03.07..... a fost contactată telefonic de un reprezentant al autorității, care i-a solicitat date suplimentare atât cu privire la anumite cerinţe tehnice suplimentare pe care le solicitau referitoare la declaraţia pentru cromare, cât şi cu privire la informaţii despre conţinutul standardelor ISO menţionate în ofertă.

Menționează că documentaţia de participare la licitaţie nu impunea expres dovezi care să ateste calitatea şi caracteristicile produselor, fiind suficientă o declaraţie de conformitate, pe care a depus-o.

Arată că în data de 03.07..... a solicitat şi a primit de la producător o declaraţie cu explicaţii asupra standardelor ISO şi faptul că sculele sunt cromate, date comunicate autorităţii contractante.

La data de 05.07..... s-a primit răspuns la notificarea prealabilă prin care s-a hotărât că oferta este neconformă pentru aceleaşi raţiuni, urmând ca în data de 06.07..... să primească declaraţia de conformitate de la producător referitoare la standardele de cromare - EN 12540.

La a doua reevaluare a ofertei sale, aceasta a fost respinsă din nou fară să se ţină cont de cele menţionate imperativ în Decizia Consiliului nr. …./...../..... din 07.08.....

Arată că oferta sa a îndeplinit toate condiţiile pentru a fi declarată câştigătoare, respectând toate condiţiile stipulate în caietul de sarcini și consideră că motivul respingerii ofertei tehnice este nefondat şi nelegal, deoarece a respectat cerinţele din caietul de sarcini al Lotului 1, sculele electroizolante oferite fiind cromate, astfel cum se cerea.

Prin adresa nr. …./.....-...../05.09....., Consiliul a solicitat entității contractante transmiterea documentelor emise ulterior deciziei nr. …./...../...../07.08....., precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. …./13.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. …./13.09....., entitatea contractantă a adus la cunoștința Consiliului că la sediul instituției nu a fost depusă contestația și prin urmare nu se poate transmite un punct de vedere cu privire la conținutul acesteia.

Prin adresa nr. …/.....–...../„13.08.....”, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice dovada comunicării către entitatea contractantă a contestației, aceasta răspunzând solicitării prin adresa nr. 889/14.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/14.09.....

Contestatoarea atașează în susținere un înscris, care poartă mențiunea „contestație” și viza autorității contractante din data de 29.08....., ce reprezintă în opinia sa dovada comunicării către entitatea contractantă a contestației.

Ulterior, Consiliul prin adresa nr. …./.....–...../„15.08.....” a solicitat autorității contractante să comunice ce a primit în data de 29.08..... de la emitent SC … SRL, având în vedere susținerea acesteia potrivit căreia a comunicat contestația către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. …/18.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/18.09....., prin care susține că nu s-a depus la sediul autorității contractante contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., iar în data de 29.08..... a primit de la contestatoare notificarea prealabilă, înregistrată la sediul său sub nr. …/29.08....., față de care a formulat un răspuns înregistrat sub nr. …/31.08....., comunicat către contestatoare prin fax în aceeași zi.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....".

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de furnizare este de … RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În cadrul prezentei proceduri a mai fost depusă contestația nr. …/07.07....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. …/10.07....., formulată de ..... SRL, soluționată prin decizia nr. …/...../...../07.08..... în sensul admiterii acesteia. A fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. …/27.06....., în partea ce privea oferta contestatoarei și rezultatul procedurii pentru lotul nr. 1, și comunicările transmise contestatoarei și ofertantei desemnate câștigătoare, pentru acest lot. A fost obligată entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL și stabilirea rezultatului procedurii, pentru lotul nr. 1, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor 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 soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

Art. 8. - (1) ***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 autorităţii*

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: (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) 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;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când entitatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când entitatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere", și

Prevederilor art. 16. alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(1) ***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare****.*

Datele speței, așa cum reies din documentele existente la dosarul achiziției sunt următoarele:

- notificarea prealabilă a fost transmisă la data de 29.08....., fiind înregistrată la entitatea contractantă cu nr. …/29.08.....;
- răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă, în sensul că își menține decizia de declarare a ofertei contestatoarei ca neconformă, a fost formulat și transmis la data de 31.08.....;
- contestația a fost transmisă Consiliului prin serviciul de curierat la data de 01.09.....

Astfel fiind, de la data de 31.08..... (data răspunsului la notificarea prealabilă) a început să curgă termenul de 5 zile de formulare a contestației și ținând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu în termenul legal, însă cu omiterea transmiterii ei în termenul legal și către entitatea contractantă, ultima zi, pentru efectuarea unui astfel de demers fiind data de 05.09.....

Înscrisul, respectiv pagina, ce poartă denumirea „contestație" și viza autorității contractante din data de 29.08....., de care se prevalează contestatoarea ca reprezentând dovada transmiterii contestației către entitatea contractantă, nu poate reprezenta o dovadă a îndeplinirii acestei obligații, întrucât, potrivit probelor administrate în cauză, în data de

29.08..... contestatoarea a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă, față de care, aceasta din urmă a formulat un răspuns la data de 31.08.....

Cele de mai sus sunt susținute de faptul că, așa cum reiese din cuprinsul contestației transmise Consiliului, aceasta este îndreptată împotriva comunicării nr. ../24.08..... și a răspunsului nr. ../31.08..... transmis de …. Or, în aceste condiții, motivele susținute în cuprinsul contestației prin raportare la răspunsul nr. …, formulat și comunicat ..... SRL în data de 31.08..... nu puteau fi formulate la data de 29.08....., așa cum susține contestatoarea.

Aşadar, în speţa de faţă, prin omisiunea transmiterii contestației și către entitatea contractantă, se constată că ..... SRL nu a respectat termenul de depunere a acesteia de 5 zile prevăzut de legiuitor, respectiv, pentru formularea contestației și transmiterii ei și către entitatea contractantă, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind tardiv introdusă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai sus reținute.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei 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, nici o excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau entitatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

Prin urmare, Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu, însă a omis transmiterea ei în termenul legal și către entitatea contractantă, nerespectând dispozițiile legale antemenționate, contestația fiind astfel tardiv formulată.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, în calitate de entitate contractantă.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

MEMBRU,

.....