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. 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 cu nr. ../., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ... împotriva rezultatului procedurii, respectiv procesului verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: *„Produse de panificație - Pâine”*, cod CPV ..., s-a contestat procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice înregistrat cu nr. .. încheiat la data de 05.11.2018 și publicat în SEAP la data de 07.11.2018, pe care îl consideră nelegal și rezultatele selecției de calificare, prin care solicită anularea rezultatelor selecției, precum și reluarea selecției de la ultimul act care s-a întocmit corect, iar în subsidiar, solicită recalificarea ofertei sale ca fiind conformă, cu consecința includerii acesteia printre ofertele conforme.

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

În fapt, contestatorul arată că raportat la motivul de respingere a ofertei sale, publicarea buletinelor de analize în SEAP nu este o condiție de calificare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să constituie cauțiunea impusă de lege, să depună actul atacat, să depună dovada luării la cunoștință a actului atacat și dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă, iar acesta a răspuns prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr.. și nr. .., sens în care a atașat, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. ..., tranzacția nr. ..., din data de 16.11.., emisă .., .., în valoare de 2.835,00 RON, pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...2018, contestatorul a atașat dovada datei când a luat la cunoștință de actul atacat, respectiv postarea în SICAP din data de 07.11.2018.

Prin adresa nr. .., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, oferta depusă de contestator și punctul de vedere vizând contestația.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită admiterea excepției inadmisibilității, excepție susținută din perspectiva prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care reglementează dreptul autorității contractante, nu și obligația, de a solicita clarificări, iar riscul formării ofertei cade în sarcina ofertantului.

Prin adresele nr. .. și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației.

Autoritatea contractantă a formulat un răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a transmis punctul de vedere exprimat anterior în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului privind exprimarea în cauză a unui punct de vedere vizând excepția tardivității promovării contestației, sens în care solicită respingerea excepției, din perspectiva faptului că a luat la cunoștință de actul atacat la data de 08.11.2018, însă chiar și în condițiile în care ne-am raporta la data de 07.11.2018, contestația este formulată în termen, *„deoarece la calculul pe zile prima și ultima zi nu se socotesc”*.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de simplificată, în vederea încheierii unui acord cadru de achiziție publică, având drept obiect: *„Produse de panificație - Pâine”,* cod CPV 1581110-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. .., conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 352800 și 378000 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: *„prețul cel mai scăzut*”.

În prezenta cauză, contestatorul contestă procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice înregistrat cu nr. ..., emis de către autoritatea contractantă, publicat în SICAP la data de 07.11.2018.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ...SRL, pusă în discuția părților de către Consiliu.

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.

SC ...SRL contestă procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice înregistrat cu nr. ...11.2018, emis de către autoritatea contractantă, publicat în SICAP la data de 07.11.2018, contestația fiind transmisă atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, în data de 13.11.2018, astfel:

- la Consiliu, prin email și înregistrată sub nr. ..;
- la autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 13.11.2018, pe adresa de e-mail: .. și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .../15.11.2018.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 12.11.2018.

În speță sunt incidente următoarele 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 *„(1) 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: „ b) 5 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 mai mică 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. 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 societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și către autoritatea contractantă 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, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur*".

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la excepția tardivității invocată de către Consiliu, respectiv faptul că *„chiar dacă ne raportăm la data publicării actului contestat în SEAP/SICAP (adică 07.11.2018) tot în cadrul termenului de 5 zile ne încadrăm, deoarece la calculul pe zile prima și ultima zi nu se socotesc"* având în vedere următoarele aspecte:

- art. 5 Legea nr. 101/2016, care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului soluționării contestațiilor și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul soluționării contestațiilor;
- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul Legii nr. 101/2016 nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată *„termenului*" și de la modalitatea de calcul a acestuia;
- principiile de drept *„specialia generalibus derogant*" potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, *„exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*" potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și *„nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;
- în cadrul art. 5 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit în mod expres modul de calcul al termenului pentru formularea contestațiilor și ziua de la care începe acesta să curgă, respectiv ziua următoare luării la cunoștință, însă se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, astfel că fără putință de tăgadă că ultima zi este luată în calculul termenului.
- însuși contestatorului în cadrul contestației sale și al adresei înregistrate la CNSC sub nr. 49102/26.11.2018 ca răspuns la adresa Consiliului nr. ... la solicitarea „actul contestat și dovada datei la care

ați luat la cunoștință de actul atacat” acesta răspunde în mod expres și recunoaște că actul contestat a fost publicat în SICAP la data de ..., anexând captura din SICAP.

Astfel, Consiliul reține faptul SC ...SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, către Consiliu și autoritatea contractantă.

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, 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 respinge ca tardivă contestația depusă de SC ...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:

Respinge ca tardivă contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
..	..	.