



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. 12 alin. (1) 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. 713 /C3/735

Data: 08.04.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16596/ 01.04.2021, depusă inițial prin fax și prin mijloace electronice (e-mail) și apoi în original, de SRL, cu sediul în comuna Pîngărați, loc. nr. 67, jud., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de „Servicii de regenerarea pădurilor 2021-dssv”, lotul 6 „Crucea Lot 1 regenerare fond forestier stat”, anunț de participare nr. CN1027494/05.01.2021, organizată de REGIA NATIONALA A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ, cu sediul în, B-dul 1 Mai, nr. 6, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

”- Anularea deciziei privind rezultatul procedurii prin care oferta a fost respinsă ca neconformă (comunicată cu adresa nr. 12117 din 10.03.2021) și a răspunsului la notificarea prealabilă comunicat cu adresa nr. 12611/24.03.2021;

- obligarea autorității contractante la emiterea actului prin care oferta societății noastre să fie declarată admisibilă”.

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

Ofertantul SRL critică rezultatul procedurii organizată de REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA – DIRECȚIA SILVICĂ, menționată mai sus, arătând în motivare că, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din "Normele metodologice", cu motivarea sumară că "la calculul devizului în loc de 646 ari la C1.IIIc. s-au luat în calcul 464 ari."

Precizează contestatoarea că, "în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 am formulat notificare prealabilă cu privire la solicitarea de remediere, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6633/19.03.2021".

Apreciază contestatoarea că oferta sa nu poate fi considerată neconformă în accepțiunea art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și că avea comisia de evaluare obligația de a stabili clarificări și completări formale pentru evaluarea ofertei.

Eroarea din cadrul propunerii sale, în susține contestatoarea, se poate corecta ca fiind o abatere tehnică minoră ce nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților; această eroare materială de dactilografare ar duce la o eroare aritmetică în quantum de 0,37% din valoarea contractului, ea putând fi lesne corectată într-un mod care nu duce la depunerea unei noi oferte.

Precizează contestatoarea că a expus toate aceste aspecte, atât cele de fapt, cât și cele de drept, în notificarea prealabilă depusă la autoritatea contractantă, înregistrată sub nr. 6633/19.03.2021.

Afirmă că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă și-a menținut decizia de respingere a ofertei ca neconformă, considerând că nu este o abatere/omisiune tehnică minoră, întrucât aceasta ar reprezenta 1,83% din prețul devizului adoptând următorul calcul: "Norma Timp (0,4) X Tarif Orar (15 lei/oră) X suprafața omisă (646 ari) = 3876 lei (prețul total al ofertei pentru împăduririle integrale) – (serviciile omise sunt aferente Devizului de Împăduriri Integrale) = 1,83%, mai mare decât 1%, astfel cum este stipulat în HG nr. 395/2016.

Apreciază contestatoarea că, prin soluțiile adoptate, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și cel al legalității.

Solicită admiterea contestației.

Prin adresele nr. 16891/C3/735/02.04.2021 și nr. 16892/C3/735/02.04.2021, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat atât autorității contractante, cât și contestatoarei să transmită punctele de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, având în vedere data luării la cunoștință asupra rezultatului procedurii (11.03.2021) și data înaintării contestației (01.04.2021), raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 12816/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17056/02.04.2021,

autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail și pe fax, punct de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației de către SRL prin care solicită admiterea excepției tardivității și respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

..... SRL a transmis următoarele „Precizări” înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17681/06.04.2021:

„I.C.C.J. - secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 925/19 februarie 2013, pronunțată într-un recurs privind anularea unei decizii CNCD, a hotărât că aplicarea principiilor constituționale privind accesul la justiție și folosirea căilor de atac impune ca toate cererile greșit îndreptate să fie transmise jurisdicției competente să le soluționeze chiar dacă sunt greșit intitulate.

Potrivit art. 2 C. proc. civ. dispozițiile acestui cod constituie "procedura de drept comun în materie civilă" și "se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare".

În acest context sunt aplicabile prezentei cauze următoarele norme și reguli procesual civile din moment ce Legea nr. 101/2016 nu cuprinde dispoziții contrare:

a) "Cererea de chemare în judecată sau pentru exercitarea unei căi de atac este valabilă făcută chiar dacă poartă o denumire greșită".

Prin urmare chiar dacă cererea formulată de societatea ofertantă la data de 19 martie 2021 adresată autorității contractante și Comisiei de evaluare din cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică poartă denumirea de "Notificare prealabilă", în realitate aceasta constituie o veritabilă contestație împotriva deciziei de respingere a ofertei ca neconformă, astfel încât denumirea corectă, reală a acesteia este de "Contestație".

b) Potrivit art. 132 alin. 1 C. proc. civ., instanța este obligată ca din oficiu să-și verifice competența și "să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională".

Din perspectiva dreptului de acces la o instanță, în jurisprudența CEDO s-a afirmat că prin "instanță" se înțelege orice organ a cărui funcție constă în a decide, pe baza normelor de drept, după o procedură organizată, asupra oricărei chestiuni ce ține de competența sa, deci inclusiv Consiliul sau Comisiile administrative (Stramek c. Austriei; Didier c. Franței, hotărârea din 27 august 2002; Laurent c. Franței, hotărârea din 28 octombrie 2002, etc.).

În cauză, cererea din 19 martie 2021 prin care am contestat rezultatul procedurii, fiind greșit îndreptată/depusă la autoritatea contractantă și Comisia de evaluare a procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, trebuia transmisă organului jurisdicțional competent, respectiv C.N.S.C.

c) Potrivit art. 22 alin. 4 C. proc. civ. "judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire".

Calificarea juridică exactă a cererii/acțiunii se face nu după natura termenilor folosiți de reclamant, ci după motivele de fapt ale cererii și după scopul urmărit prin promovarea acțiunii (Î.C.C.J. - secția a II-a civilă, decizia nr. 1728/2015).

În cauză, aplicând dispozițiile art. 152 raportat la art. 22 alin. 4 C. proc. civ., C.N.S.C. are deplina competență de a recalifica cererea societății denumită "Notificare prealabilă" în "Contestație" din moment ce din motivele cererii rezultă fără echivoc faptul că scopul urmărit este cel de anulare a rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei ca neconformă.

Este evident că societatea ofertantă și-a manifestat în mod expres, efectiv și real, voința de a contesta acest rezultat, de a obține anularea actului emis de autoritatea contractantă, considerând că oferta era admisibilă pentru argumentele de fapt și de drept prezentate în cererea sa.

d) Potrivit dispozițiilor art. 2539 Cod civil, prescripția este întreruptă chiar dacă cererea a fost făcută la un organ incompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă.

Prin urmare cererea formulată la data de 19 martie 2021 denumită greșit "Notificare prealabilă", a întrerupt cursul termenului de contestare prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Din moment ce rezultatul procedurii a fost comunicat la data de 11 martie 2021, contestația formulată la data de 19 martie 2021 este în termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) (10 zile), inclusiv în cel prevăzut de lit. b) (7 zile).

Însă termenul legal de contestare este cel prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a), respectiv 10 zile întrucât "valoarea estimată a procedurii de achiziție publică este mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. 1 lit. b) din Legea achizițiilor publice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre aplicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțului de participare

Astfel, conform anunțului de participare CN 1027494 din 5 ianuarie 2021, publicat în J.O.U.E. nr. 2021/S 003-003509 valoarea estimată a procedurii de achiziție a serviciilor pentru silvicultură: "Servicii de regenerare a pădurilor 2021- DSSV" este de 17.746.061 lei, valoare care este mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. 1 lit. b) din Legea achizițiilor publice în cazul atribuirii contractului de servicii (349.895 lei).

Nu are nicio relevanță asupra termenului de contestare de 10 zile faptul că obiectul contractului "Servicii de regenerarea pădurilor" a fost lotizat, din moment ce "valoarea estimată a procedurii de achiziție"

este însăși valoarea estimată a acestui contract, respectiv 17.742.061 lei.

Acesta este sensul clar și previzibil al legii.

De altfel, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare în J.O.U.E. tocmai pentru faptul că, în raport de pragurile valorice, era obligatorie această publicare.

Așadar, contestația a fost introdusă în termen, nu numai în raport cu termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) ci și în raport cu termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

(În acest din urmă caz trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 181 alin. 1 pct. 2 C. proc. civ.).

e) Potrivit art. 2512 alin. 2 Cod civil, "organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu".

În concluzie, pentru aceste motive C.N.S.C. este legal și în termen investit cu contestația prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016."

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

REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de regenerarea pădurilor 2021-dssv”, lotul 6 „Crucea Lot 1 regenerare fond forestier stat”, inițiată prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. CN1027494/05.01.2021, conform căruia valoarea estimată a întregii licitații este 17.742.061 lei, fără TVA. Conform anunțului, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Rezultatul evaluării ofertei SRL, care a participat la lotul 6 „Crucea Lot 1 regenerare fond forestier stat”, i-a fost transmis de autoritatea contractantă prin comunicarea nr. 12117 din data de 10.03.2021, cu mențiunea expresă de final că „Eventualele contestații pot fi depuse în baza Legii 101/2016”.

Conform art. 8 al Legii nr. 101/2016:

„Art. 8. - (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:

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/sectorial 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;

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 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.

(2) 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.”

Cum valoarea estimată a întregii licitații este 17.742.061 lei, fără TVA, termenul de contestare a oricărui act vătămător în speță este de 10 zile.

..... SRL este vătămată de respingerea ofertei sale pentru lotul 6 „Crucea Lot 1 regenerare fond forestier stat”, respingere comunicată la 10.03.2021, iar de la această dată se aplică cele „10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”.

Contestația a fost transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor la 01.04.2021, după mai mult de 10 zile de la aflarea respingerii ofertei, pentru motivul cuprins în comunicarea nr. 12117 din data de 10.03.2021, însemnând că excepția tardivității depunerii ei este întemeiată.

Formularea de către SRL a unei notificări prealabile către REGIA NATIONALA A PĂDURILOR - ROMSILVA RA - DIRECȚIA SILVICĂ, cu nr. 6633/19.03.2021, nu o scutea de respectarea termenului impus de art. 8 alin. (1) lit. a) de mai sus.

Legea nr. 101/2016 mai prevede că: „Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”, ceea ce înseamnă că SRL trebuia să transmită contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Teoria din „Precizările” înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17681/ 06.04.2021 nu se aplică, fiindcă recalificarea și declinarea sunt pentru instanțele judecătorești și organele jurisdicționale, nu pentru autoritățile contractante, cum este

REGIA NATIONALA A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ Este eronată aprecierea: „În cauză, cererea din 19 martie 2021 prin care am contestat rezultatul procedurii, fiind greșit îndreptată/depusă la autoritatea contractantă și Comisia de evaluare a procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, trebuia transmisă organului jurisdicțional competent, respectiv C.N.S.C.”

Culpa este în întregime a SRL, nu a autorității contractante.

În consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor admite excepția tardivității și respinge contestația SRL, ca tardivă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în contradictoriu cu REGIA NATIONALA A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației SRL.

Respinge, ca tardivă, contestația SRL, în contradictoriu cu REGIA NATIONALA A PĂDURILOR - ROMSILVA RA, prin DIRECȚIA SILVICĂ

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,