CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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 sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, și convențional prin av.., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.03.01.01/003/ 03.01....., emisă de către SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” lot 5 cod CPV: 30237300-2, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.03.01.01/003/03.01..... prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, anularea deciziei entității contractante de a declara oferta de pe locul 1 admisibilă și câștigătoare, a actelor subsecvente acesteia, anularea în parte a raportului procedurii nr. M.03.01.01/001/03.01..... în ceea ce privește oferta câștigătoare și reevaluarea ofertei câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 2277/17.01....., contestatorul solicită plata cheltuielilor de judecată.

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

În fapt, contestatorul precizează că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 5, a primit comunicarea privind rezultatul procedurii nr. M.03.01.01/2138/12.12.2017. Deoarece a considerat că oferta câștigătoare este, în realitate inacceptabilă, a formulat notificarea prealabilă nr. 1751/18.12.2017, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. M.03.01.01/2173/20.12.2017, că va efectua remedieri, constând în întoarcerea la etapa de evaluare financiară și analiză a

documentelor în susținerea DUAE, cu verificări suplimentare în ceea ce privește oferta câștigătoare.

Cu toate acestea, arată contestatorul, prin comunicarea nr. M.03.01.01/003/03.01....., entitatea contractantă în urma reevaluării a păstrat câștigătoare oferta depusă de SC .... SRL, motiv pentru care, a formulat o nouă notificare prealabilă nr. 1766/08.01..... Contestatorul precizează că, entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile, precizând că nu va efectua remedieri.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 1951/.....-...../15.01....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției și documentele de calificare ale câștigătorului, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. M.03.01.01/47/19.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2788/19.01....., entitatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 3414/..... - ...../25.01....., să transmită opinia referitoare la tardivitatea contestației depuse de SC ..... SRL. De asemenea, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 3413/..... - ...../25.01....., să transmită opinia referitoare la tardivitatea contestației depuse.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării prin adresa nr. M.03.01.01/60/26.01....., în care precizează că în data de 12.12.2017 a finalizat procedura de atribuire, declarându-l câștigător pe SC ... SRL, contestatorul clasându-se pe locul 2. Ca urmare a primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă a răspuns acesteia în data de 20.12....., precizând că va efectua remedieri, remedieri consemnate în Procesul verbal nr. M.03.01.01/2183/21.12.2017. În data de 03.01....., arată autoritatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului, declarându-l din nou câștigător pe SC ... SRL. În data de 08.01....., contestatorul a notificat din nou entitatea contractantă. Având în vedere că, contestatorul cunoștea măsurile de remediere efectuate de entitatea contractantă, acesta consideră tardivă contestația depusă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 3636/26.01....., contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației depuse.

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

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....” lot 5 cod CPV: 30237300-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 1.084.069,00 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

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 invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere.

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.

Consiliul constată următoarele:

- contestatorul a contestat comunicarea privind rezultatul procedurii nr. M.03.01.01/2138/12.12.2017, deoarece a considerat că oferta câștigătoare este, în realitate inacceptabilă. A formulat notificarea prealabilă nr. 1751/18.12.2017, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. M.03.01.01/2173/20.12.2017, că va efectua remedieri, constând în întoarcerea la etapa de evaluare financiară și analiză a documentelor în susținerea DUAE, cu verificări suplimentare în ceea ce privește oferta câștigătoare.

- prin comunicarea nr. M.03.01.01/003/03.01....., entitatea contractantă în urma reevaluării a păstrat câștigătoare oferta depusă de SC SOCOMEC România SRL, motiv pentru care, contestatorul a formulat o nouă notificare prealabilă nr. 1766/08.01..... Contestatorul precizează că, entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile prin adresa nr. M.03.01.01/16/09.01....., precizând că nu va efectua remedieri.

- cu toate că adresa nr. M.03.01.01/003/03.01..... a fost emisă de entitatea contractantă ca măsură de remediere, contestatorul a depus notificarea nr. 1766/08.01....., la care entitatea contractantă a răspuns în data de 09.01..... prin adresa nr. M.03.01.01/16/, că nu va efectua remedieri.

- în data de ....., contestatorul transmite Consiliului și autorității contractante contestația în cauză.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (1) Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, 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 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. 6 alin. (4)-(5) Legea nr. 101/2016 *„ (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.*

(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, ***aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora****. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)”.*

- art. 6 alin. (10) Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”

- art. 6 alin. (11) Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(11) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

- art. 8 alin. (1) lit. b) Legea nr. 101/2016 conform căruia: *„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 și* ***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 și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz".

- art. 8 alin. (2) lit. c) Legea nr. 101/2016 „*Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează*: *(...) începând cu ziua următoare* ***împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5)****, când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere*".

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că investirea CNSC cu soluționarea contestației se face după expirarea/ împlinirea termenului de 7 zile de implementare a măsurilor de remediere fără formularea unei noi notificări.

În speță autoritatea contractantă a comunicat ca răspuns la notificarea prealabilă nr. 1751/18.12.2017, că va lua măsuri de remediere prin adresa nr. M.03.01.01/2173/20.12.2017. Termenul de contestare începe să curgă din ziua următoare expirării termenului de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora, și se încheia la ultima oră a zilei de 27.12.2017.

Prezenta contestație fiind transmisă la Consiliu în data de ....., termenul legal de 5 zile a fost depășit.

În speță, contestatorul a stat în pasivitate și nu a formulat contestație după expirarea termenului de 7 zile pentru implementarea efectivă a măsurilor de remediere, reglementat de prevederile art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, termen care a început să curgă de la data de 20.12.2017, dată la care autoritatea contractantă a comunicat contestatorului prin adresa nr. M.03.01.01/2173/20.12.2017 faptul că a decis adoptarea unor măsuri de remediere.

Ulterior, autoritatea contractantă alege să comunice contestatorului la data de 03.01..... prin adresa nr. M.03.01.01.003/03.01..... faptul că urmare a reluării procedurii de evaluare oferta acestuia a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Acest răspuns al autorității contractante, formulat cu nerespectarea prevederilor art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și care reprezintă implementarea măsurilor de remediere, nu îl poate repune în termen pe contestator în formularea unei contestații împotriva comunicării rezultatului adus la cunoștința sa la data de 12.12.2017, deoarece legiuitorul a reglementat în mod expres și imperativ momentul de la care începe să curgă termenul de depunere a contestației.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea implementării măsurilor de remediere peste termenul legal, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru ..... prin care oferta Socomec România SRL a

fost declarată câștigătoare, despre care avea cunoștință încă de la data de 12.12.2017. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între împlinirii termenului de implementare a măsurii de remediere și data comunicării rezultatului urmare a implementării măsurilor de remediere, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame, prin formularea unei noi notificări și ulterior depunerea unei contestații la data de ..... aceleași aspecte despre al cărui conținut a aflat încă de la data de 12.12.2017 (cca. 1 lună anterior)

Dacă contestatorul 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.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate cu privire la actul contestat, încă de la data de 12.12.2017 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal actul contestat, termen care începea să curgă începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, pe cale de consecință va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu SC ..... SA.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

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
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.