



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 520/27.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32728/27.10.2016, înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., formulată împotriva adresei nr. 5665/14.10.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente;
- reanalizarea ofertei contestatoarei și a documentelor care o însoțesc, doar pe baza cerințelor din documentația de atribuire și pe baza modului în care acestea au fost formulate;
- analizarea informațiilor cuprinse în documente și nu doar pe baza titlului acestora.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă conținutul adresei nr. 5665/ 14.10.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

... precizează că, prin adresa nr. 5665/ 14.10.2016, a fost informată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la acest aspect, susține că a depus documentele privind: garanția de participare, propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAЕ, menționând că, prin înscrisul autorității contractante nr. 5521/10.10.2016, oferta sa a fost declarată acceptabilă ocupând locul I, în clasamentul intermediar, solicitându-i-se completarea DUAЕ cu documentele care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare.

Contestatoarea arată că, ulterior respectivei cereri, a depus, prin intermediul SEAP, următoarele documente: Certificat de atestare fiscală nr. 26037/14.09.2016, Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local nr. 55766/12.10.2016, Certificat constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov nr. 54178/05.10.2016, contract de furnizare nr. 1317/11.03.2016, document constatator referitor la îndeplinirea relațiilor contractuale la contractul 1317/11.03.2016, contract de furnizare nr. 63/21.10.2014, proces-verbal de predare primire nr. 224/05.11.2014 la contractul 63/21.10.2016, conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Prin înscrisul nr. 5665/14.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă având în vedere prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocând lipsa documentelor:

- Declarație că nu se încadrează în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016;

- Declarație că nu se încadrează în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016;

- Declarație că nu se încadrează în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016,

documente care nu i-au fost solicitate de la bun început prin fișa de date a achiziției/caiet de sarcini/DUAЕ sau alt document pus la dispoziție prin anunțul procedurii.

Societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă putea obține, din Certificatul constatator emis de Oficiul Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov, aceleași informații pe care le-ar fi obținut și din cazierul judiciar al său, subliniind, că, raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita și Certificatul de cazier judiciar, înainte de a se folosi de lipsa acestuia.

Referitor la procedura de notificare conform Legii nr. 101/2016, contestatoare menționează că a respectat-o prin notificarea nr. 517/17.10.2016, iar potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) din același act normativ, autoritatea contractantă avea obligația, ca în termen de 3 zile începând cu ziua următoare notificării, să transmită răspunsul său cu privire la solicitările din notificare. În opinia sa, răspunsul nr. 5795/21.10.2016, dat de autoritatea contractantă, este tardiv formulat.

Prin adresa nr. 5580/01.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 33182/01.11.2016, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de ..., solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată.

După ce face o scurtă prezentare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 5521/10.10.2016, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a solicitat operatorului economic clasat pe primul loc, în clasamentul intermediar, să depună, în termen de 3 zile lucrătoare, documentele edificatoare care să probeze îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE.

Invocând prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că declarația ... nu se încadrează în prevederile art. 164, 165 și 167 din același act normativ, deoarece trebuia întocmită la momentul depunerii solicitării de participare sau a ofertelor DUAE.

De asemenea, arată că, în aceeași notificare, se menționează că informațiile care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție, formulate în fișa de date a achiziției, conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără a solicita clarificări privind DUAE.

Pentru toate cele menționate anterior, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 5665/14.10.2016, a înștiințat contestatoarea că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă, având în vedere prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a prezentat documentele solicitate în fișa de date a achiziției.

Referitor la Notificarea nr. 517/17.10.2016, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este tardiv formulată, deoarece, în opinia sa, notificarea privește în mod direct conținutul documentației de atribuire, respectiv condițiile de participare, menționate în fișa de date a achiziției, care a fost publicată în data de 02.09.2016 prin anunțul nr. 169541/02.09.2016, iar termenul de formulare a notificărilor a expirat la data de 13.09.2016 și nu la data de 17.10.2016.

În final, autoritatea contractantă menționează că, în așteptarea deciziei CNSC, a suspendat procedura de atribuire.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, ... a transmis adresa nr. 532/16.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 35063/16.11.2016, în conținutul căreia menționează, printre altele: „(...) autoritatea contractantă încadrează termenul de formulare a contestației la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv 10 zile. Având în vedere că societatea noastră nu are nici un drept în elaborarea și/sau verificarea elaborării documentației procedurii și încadrarea procedurii în contextul legilor din România am luat de bună credință documentele emise de autoritatea contractantă. În acest sens, termenul limită de depunere a contestației era 31.10.2016. (...)”

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a

contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 80.240,40 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de adresa nr. 5665/14.10.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, ..., în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante „Notificarea prealabilă” nr. 517/17.10.2016, prin care a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale.

Autoritatea contractantă a răspuns în data de 21.10.2016, prin adresa nr. 5795/21.10.2016, menționând că își însușește conținutul adresei nr. 5665/14.10.2016.

Apreciind ca incorectă decizia de respingere a ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, ... a formulat contestația în analiză, înregistrând-o în evidențele sale cu nr. 520/27.10.2016 și transmițând-o Consiliului, în aceeași zi, prin e-mail, la adresa office@cnsr.ro, fiind înregistrată cu nr. 32728/27.10.2016

Raportat la aceste constatări, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„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”*, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației. Pentru aceasta, vor fi avute în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit 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)**, (...) 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: (...) 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. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„(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.”*

Prin urmare, față de normele legale invocate anterior și constatând că valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit este de 80.240,40 lei, fără TVA, valoare aflată sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care se stabilește obligația autorității contractante, prevăzută la art. 144 alin. (2) din același

act normativ, de a publica în Jurnalul Oficial un anunț de participare, Consiliul stabilește că prezenta contestație, împotriva adresei nr. 5665/14.10.2016, putea fi formulată cel mai târziu la data de 25.10.2016, prin raportare la ziua notificării prealabile (17.10.2016).

În soluționarea excepției, Consiliul nu reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei, din adresa nr. 532/16.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 35063/16.11.2016, potrivit căreia: „(...) autoritatea contractantă încadrează termenul de formulare a contestației la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv *10 zile*. Având în vedere că societatea noastră nu are nici un drept în elaborarea și/sau verificarea elaborării documentației procedurii și încadrarea procedurii în contextul legilor din România am luat de bună credință documentele emise de autoritatea contractantă. În acest sens, termenul limită de depunere a contestației era 31.10.2016. (...)”.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere principiul fundamental de drept potrivit căruia *„Nemo ignorare legem censitur”*, respectiv că *„Nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii”*, pentru a-și apăra dreptul său.

Prin urmare, indiferent dacă autoritatea contractantă a indicat un termen de contestare eronat, acest aspect nu influențează în vreun fel termenul legal de formulare a contestației, pe care orice destinatar al legii are obligația să îl cunoască. Astfel, împrejurarea invocată de contestatoare nu este de natură a o exonera pe aceasta de obligația legală de a promova în termen calea de atac a contestației. De asemenea, nici eventuala necunoaștere a legii de către contestatoare nu este de natură să o exonereze de obligativitatea respectării ei.

În concluzie, Consiliul stabilește că menționarea datei limită de contestare, de către autoritatea contractantă în răspunsul la notificare, este lipsită de relevanță, întrucât termenul în cauză este stabilit expres de Legea nr. 101/2016 și sancționat la art. 16 alin. (1), potrivit căruia: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”* Astfel că termenul de cinci zile nu este lăsat la dispoziția destinatarilor legii, acesta fiind impus de legiuitor.

În speță, termenul legal de contestare a început să curgă la data de 21.10.2016 (vineri), întrucât autoritatea contractantă nu a răspuns în termenul legal la notificarea prealabilă, context în care ultima zi pentru depunerea contestației la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, a fost 25.10.2016. Așadar, contestația datată 27.10.2016 este tardivă.

În ceea ce privește invocarea, de către autoritatea contractantă, a excepției tardivității pe motiv că notificarea prealabilă nr. 517/17.10.2016, privește conținutul documentației de atribuire, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, întrucât, potrivit în cuprinsul ei, se critică modul în care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, făcând trimitere la adresa nr. 5665/14.10.2016. Or, fața de data de comunicare a adresei invocate, termenul de transmiterea a notificării a fost respectat, așa cum impun dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele prezentate anterior, rezultă că formularea contestației și transmiterea acesteia la Consiliu în data de 27.10.2016, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația ... formulată în contradictoriu cu

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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