



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos 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. 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. ...

Data: ...

1. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38483/09.09.2020, formulată de către ..., cu reprezentanță în ..., cu autorizația de funcționare în România nr. ..., eliberată de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, prin reprezentantul împuternicit ..., împotriva Raportului procedurii nr. 2536/03.09.2020, emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect „*Piese pentru pompe de șlam*” – Lot 2 – „Piese de schimb pompe șlam WARMAN – S.E. Turceni” și Lot 5 – „Piese schimb pompe șlam WARMAN sau echivalent – S.E. Rovinari” contestate, s-a solicitat anularea raportului procedurii antemenționat pentru Lotul 2 și Lotul 5, precum și reevaluarea ofertei tehnice a contestatorului și a tuturor documentelor tehnice relevante (proponere tehnică, fișa tehnică piese de schimb Warman și desen cu piesele componente ale echipamentelor de pompare Warman) și compararea acestor documente cu documentele depuse de către ...

2. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38484/09.09.2020, formulată de către ..., cu reprezentanță în ..., cu autorizația de funcționare în România nr. ..., eliberată de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, prin reprezentantul împuternicit ..., împotriva Raportului procedurii nr. 2536/03.09.2020, emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, împărțit pe loturi, având ca obiect „*Piese pentru pompe de șlam*” – Lot 4 – „Piese schimb pompe șlam WARMAN sau echivalent – S.E. Craiova II” contestat, s-a solicitat anularea raportului procedurii antemenționat pentru Lotul 4, reevaluarea ofertei tehnice a

contestatorului, precum și analiza Caietului de sarcini nr. 28/31.01.2020, Lot 4 – „Piese schimb pompe șlam WARMAN sau echivalent – S.E. Craiova II”, punctul 4.4 Pompe Warman 3/2 CC-AH zgură concentrată, poziția 12 – Compensator refulare + protecție interioară și confruntarea cu toate piesele de schimb aferente echipamentului de pompare 3/2 CC-AH, număr desen AH32CC-CCF-A5, pentru determinarea corectă a tuturor pieselor de schimb al echipamentului de pompare 3/2 CC-AH Warman.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexeând dosarele nr. ... și nr. ..., contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38483/09.09.2020 și nr. 38484/09.09.2020 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 contestațiile de față, prin care ... critică rezultatul procedurii, pe loturi, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 2339/22.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40852/22.09.2020, entitatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

„(...) vă aducem la cunoștință faptul că până la data prezentei nu am primit vreun exemplar (original sau copie) al contestațiilor depuse de ..., neputând astfel să formulăm apărarea la acestea.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Piese pentru pompe de șlam”, cod CPV 42124000-4 – Piese pentru pompe, pentru compresoare, pentru mașini sau pentru motoare (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este între 1.641.722,73 și 4.096.165,84 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, potrivit Raportului procedurii nr. 2536/03.09.2020, ofertele ... pentru Loturile 2, 4 și 5 (contestate) s-au clasat astfel:

- pentru Lotul 2 – acceptabilă – locul 2;

- pentru Lotul 4 – neconformă;
- pentru Lotul 5 – acceptabilă – locul 2.

Procedând la soluționarea contestațiilor, prin raportare la prevederile legale aplicabile, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea *excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 16. alin. (4) din Legea nr. 101/2016.*

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal investit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că 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 (ce 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.

Se are în vedere că prin adresa nr. 2339/22.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40852/22.09.2020, entitatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

„(...) vă aducem la cunoștință faptul că până la data prezentei nu am primit vreun exemplar (original sau copie) al contestațiilor depuse de ..., neputând astfel să formulăm apărarea la acestea.”

În baza art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ..., prin adresa nr. 41068/1938/1939/ C4/23.09.2020, să trimită *dovada datei la care a comunicat contestațiile către entitatea contractantă, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42006/29.09.2020, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„- Datorită unor circumstanțe neprevăzute, cauzate de pandemia Covid-19, reprezentanța noastră într-adevăr a omis notificarea autorității contractante în legătură cu contestațiile depuse la C.N.S.C.;

- Vă rugăm respectuos a se aplica prevederile art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, asigurându-vă în același timp despre faptul că, contestațiile noastre nu sunt tardive și urmăresc doar asigurarea corectitudinii procedurii în ansamblu, în beneficiul autorității contractante.

Societatea noastră, în decursul celor peste 25 de ani de activitate, nu a depus niciodată vreo contestație în legătură cu procedurile de achiziție publică și această omisiune de transmitere a notificării către autoritatea

contractantă, se datorează și inexperienței noastre în temă, combinat cu o situație problematică creată de pandemia Covid-19.”

Din economia celor mai sus reținute, rezultă că autoarea contestațiilor confirmă netransmiterea contestațiilor și către entitatea contractantă.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale:

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.

Totodată, potrivit 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”.*

Luând în considerare data de 03.09/2020, data actului contestat (raportul procedurii), având în vedere valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare (art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale) și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016 (antementionate), se constată că, în speță, contestația trebuia transmisă, atât la Consiliu, cât și la entitatea contractantă până la data de 14.09.2020, inclusiv.

Împrejurarea descrisă de ..., respectiv *„Datorită unor circumstanțe neprevăzute, cauzate de pandemia Covid-19, reprezentanța noastră într-adevăr a omis notificarea autorității contractante în legătură cu contestațiile depuse la C.N.S.C” și solicitarea adresată Consiliului de a face “aplicarea prevederilor art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, asigurându-vă în același timp despre faptul că, contestațiile noastre nu sunt tardive și urmăresc doar asigurarea corectitudinii procedurii în ansamblu, în beneficiul autorității contractante”* astfel cum precizează autoarea contestațiilor, nu

este de natură a determina Consiliul să poată lua în considerare împrejurările care au stat la baza neîndeplinirii obligației de depunere a contestației în termenul legal de contestare, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție cu privire la nedepunerea contestației în termenul legal și de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea 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 necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

În aceste condiții, raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(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”*, se constată că ... nu a respectat obligația de depunere a contestației către achizitoare, în termenul legal de 10 zile prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

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 se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul constată că ... nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 16 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestațiile formulate de ..., în contradictoriu cu ..., ca tardive.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestațiilor formulate de ..., excepție invocată din oficiu.

Respinge contestațiile formulate de către ..., cu reprezentanță în ..., în contradictoriu cu ..., ca tardive.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...