CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 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 ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizate în vederea încheierii acordului cadru cu maxim 4 agenți economici, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect: „.....”, cod CPV 15000000-8, s-a solicitat: „admiterea contestației și reînscrierea în lista participanților la licitație”

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

Contestatorul precizează că în data de 08.06....., ca urmare a unui apel telefonic, a fost informat că oferta sa a fost descalificată, fără însă a i se comunica motivul respingerii. În acest sens, contestatorul menționează că luând act de această situație, s-a deplasat la sediul autorității, unde i s-a comunicat că motivul respingerii îl reprezintă existența unei erori materiale. De asemenea, arată că autoritatea contractantă a invocat următoarele prevederi legale: art. 137, art. 134 alin. (1)-(5) (fără însă a preciza și cadrul normativ).

Contestatorul menționează că s-a deplasat la sediul autorității contractante, unde a „*formulat o contestație*”, precizând că: „*în urma discuțiilor purtate la compartimentul juridic s-a menținut poziția de respingere a ofertei cu toate că am prezentat baza legală prevăzut în cadrul DUAE revizuit, dar nu s-a luat în considerare această revizuire (...)*”

În susținerea afirmațiilor sale contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 134, inclusiv normele stabilite de ANAP.

Mai mult, contestatorul subliniază că din momentul declanșării acestei proceduri s-au constatat erori procedurale și de conținut, astfel că la data comunicării către agenții economici, cantitățile au fost greșit încadrate, iar după cca 21 zile aceste cantități au fost modificare, respectiv cu 3 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, această situație creând disfuncționalități, punând ofertantul în situația de a revizui întreaga ofertă, într-un termen foarte scurt, fapt ce a atras existența unor erori. Contestatorul arată că aceste corecturi s-au făcut prin publicarea unei erate.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul susține că modul de solicitare a clarificărilor prevăzut de art. 134, coroborat cu normele prevăzute de ANAP nu constituie temei juridic pentru DUAE REVIZUIT, așa cum a statuat legiuitorul.

De asemenea, contestatorul susține că introducerea „conceptului” de DUAE revizuit este inaplicabil și creează dezavantaje pentru ofertanți în sensul că eventualele erori nu pot fi îndreptate respectând procedura de îndreptare a erorilor materiale prevăzută de dreptul comun.

În final, contestatorul consideră că este necesar a se reanaliza oferta cu DUAE revizuit.

În vederea soluționării contestației prin adresa nr. 23825/.....-...../13.06....., Consiliul, solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită:

- În temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.
- Actul atacat și dovada primirii actului atacat;
- Dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă;
- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24142/15.06....., contestatorul depune copia adresei nr. 17412/04.06....., adresei nr. 17409/04.06....., adresei nr. 17406/04.06....., precum și extrasul din SEAP cu privire la comunicarea din data de 05.06..... a actului atacat .

De asemenea, menționează că a fost formulată și expediată contestația către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26225/27.06....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii, în original.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 26527/.....-...../29.06....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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 publice; DUAE contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. 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.

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 27015/.....-...../03.07....., Consiliul revine la solicitarea inițial și resolicită contestatorului să transmită:

- Dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă;
- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 20658/05.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 27545/06.07....., autoritatea contractantă precizează că nu a fost înștiințată cu privire la depunerea contestației la CNSC, menționând că nu se află în posesia contestației.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 27858/09.07..... și nr. 28105/10.07....., contestatorul precizează că a transmis contestația și către autoritatea contractantă depunând, la Consiliu, o copie ilizibilă a acesteia.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28214/11.07....., contestatorul precizează că a depus contestația și la sediul autorității contractante, aceasta fiind înregistrată sub nr. 18173/11.06.....

În temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 2837/.....-...../11.07....., Consiliul solicită autorității contractante să transmită, în copie lizibilă, registrul de intrări-ieșiri, din data de 11.06....., respectiv înscrisul înregistrat la ... . sub nr. 18173/11.06.....

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 28306/.....-...../11.07....., Consiliul solicită contestatorului să depună, contestația transmisă/depusă la autoritatea contractantă, cu numărul de înregistrare în original, conform art. 292 alin. (3) cpc: potrivit căruia: „Dacă partea adversă nu poate să își dea seama de exactitatea copiei față cu originalul înfățișat în ședință, judecătorul va putea acorda un termen scurt, obligând partea să depună originalul în păstrarea grefei”.

Prin adresa nr. 20658/11.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28599/13.07....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie. De asemenea, în punctul de vedere nr. 20658/ 11.07....., autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de tardivitatea contestației, în sensul că SC ..... SRL nu a respectat prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 21403/12.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28580/13.07....., autoritatea contractantă depune în copie registrul de intrare-ieșire, respectiv a adresei nr. 18173/11.06....., înaintată de către SC ..... SRL.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că în cuprinsul adresei nr. 18173/11.06....., nu se regăsesc elementele constitutive ale unei contestații, conform art. 10 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care a apreciat că acest document nu este în fapt o contestație.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că din cuprinsul documentului nu reiese faptul că aceasta ar fi fost depusă și la CNSC, ci doar înaintată autorității contractante, care nu este organ competent de soluționare a contestațiilor, în procedurile de achiziții publice. Astfel, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentul trebuia înaintat atât Consiliului cât și autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28950/16.07....., contestatorul transmite, în original, înscrisul depus la autoritatea contractantă sub nr. 18173/11.06.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului cadru cu maxim 4 agenți economici, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect: „.....”, cod CPV 15000000-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este cuprinsă între: 2.109.883,56 – 4.219.767,12 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul contestă următoarele înscrisuri: adresa nr. 17412/ 04.06....., adresa nr. 17409/04.06....., adresa nr. 17406/ 04.06....., precum și extrasul din SEAP cu privire la comunicarea din

data de 05.06..... a actului atacat, solicitând: „admiterea contestației și reînscrierea în lista participanților la licitație.”

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

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 adresa nr. 17412/ 04.06....., adresa nr. 17409/04.06....., adresa nr. 17406/ 04.06....., precum și extrasul din SEAP cu privire la comunicarea din data de 05.06..... contestația fiind transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de 11.06..... și înregistrată sub nr. ...../.....

În data de 11.06....., contestatorul transmite autorității contractante înscrisul intitulat „Contestație”, înscris care are un conținut diferit față de înscrisul intitulat „Contestație” înregistrat la CNSC sub nr. ...../.....

Consiliul procedând la analiza comparativă a celor două înscrisuri ambele intitulate contestații depuse la CNSC și respectiv la autoritatea contractantă constată următoarele:

- partea introductivă a ambelor înscrisuri, au conținut similar, nu identic.
- în înscrisul intitulat „Contestație” și înregistrat la CNSC sub nr. ...../....., are la motivarea în fapt elemente care nu se regăsesc sub nicio formă în cadrul conținutului înscrisului intitulat „Contestație” și care a fost depus la autoritatea contractantă.

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*”; rezultă astfel fără putință de tăgadă că aceeași contestație având același conținut se depune atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă într-un anumit termen,

aspect care în speță nu a fost îndeplinit de către contestator, acesta alegând să depună două înscrisuri intitulate „*contestație*” însă cu conținuturi diferite.

Mai mult, prin depunerea la CNSC a unui înscris având un anumit conținut, iar la autoritatea contractantă a altui înscris, având un conținut diferit, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare și aplicarea principiului contradictorialității.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a **contestației** 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*”.

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii **contestației** părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că 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 autoritatea contractantă. Afirmațiile contestatorului din adresele înregistrată la CNSC cu sub nr. 27858/09.07..... și nr. 28105/10.07....., prin care susține că a transmis contestația și către autoritatea contractantă depunând, la Consiliu, o copie ilizibilă a acesteia, precum și din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28214/11.07....., prin care precizează că a depus contestația și la sediul autorității contractante, aceasta fiind înregistrată sub nr. 18173/11.06....., nu pot fi reținute deoarece înscrisul transmis autorității contractante în data de 11.06..... intitulat „Contestație” și înregistrat la aceasta sub nr. 18173/11.06....., nu este identic cu înscrisul intitulat „Contestație”, transmis prin e-mail la CNSC în data de 11.06....., ora 18:25 și înregistrat la Consiliu sub nr. ...../.....

Consiliul reține că în această situație, este evident că operatorul economic contestator, nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8 în speță fiind incidente dispozițiile art. 16, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă este întemeiată.

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.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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 admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată 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:

Consiliul admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință 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
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.