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, +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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în str....., sectorul ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator împotriva raportului procedurii nr....., emis de către ....., cu sediul în strada g-ral. ...., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, lotul .....-....., s-a solicitat:

- anularea raportul procedurii și decizia prin care oferta depusă a fost declarată respinsă ca fiind neconformă
- obligarea autorității contractantă la reanalizarea ofertei financiare depuse în vederea argumentării tuturor categoriilor de cheltuieli cu prezentarea documentelor justificative.

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

SC ..... SRL susține că printr-un email, primit în data de 01.10....., din partea autorității contractante, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă fiind declarată „neconformă, conform motivelor cuprinse în comunicarea SICAP din data de 01.10.....”.

SC ..... SRL susține că nu a existat nicio comunicare postată în SICAP, iar motivul respingerii ofertei sale a fost publicat în SICAP în cursul zilei de 08.10..... 14:28, în raportul procedurii, la pagina 37 fiind prezentată motivarea, și prin urmare a luat act de motivarea deciziei autorității contractante, doar prin publicarea de către aceasta a raportului procedurii în SICAP , în data de 08.10.....

De asemenea, SC ..... SRL susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prin care autoritatea contractanta are obligația de a comunica în scris rezultatul procedurii și de a motiva concret decizia de respingerea unei oferte.

Totodată SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă dacă avea neclarități putea solicita clarificări suplimentare referitoare la documentele prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și nu să respingă o oferta cu prețuri deosebit de avantajoase care pot fi probate oricând prin documente reale, în condițiile în care a furnizat elementele doveditoare, inclusiv adaosul comercial practicat de 8%, elemente care se poate verifica matematic.

SC ..... SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de 12.10....., emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia în valoare de ..... pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, susținând că ofertantul contestator a formulat contestația ca o notificare prealabilă întemeiată în drept pe dispozițiile art. ..... din Legea nr. 101 /2016 și nu ca o contestație în sensul dispozițiilor art. 8 din aceeași lege, fapt ce a creat confuzie cu privire la intențiile ofertantului.

Prin urmare, susține că a luat la cunoștință de prezenta contestație, prin accesarea portalului CNSC, cu stadiul dosarelor înregistrate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu, sub nr. 45347/02.11....., contestatorul trimite dovada transmiterii contestației la autoritatea contractantă, respectiv documentul intitulat „notificarea prealabilă" înregistrat cu nr. 1052/10.10....., în cuprinsul căruia la final precizează expres „temeiuri juridice: articolul ..... și următoarele din Legea nr. 101/2016 (…)".

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „....." , lotul 2, cod CPV .....-....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei. Conform cap. II.1.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului 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 către intervenient în cererea de intervenție.

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 comunicarea prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă fiind declarată „neconformă, conform motivelor cuprinse în comunicarea SICAP din data de 01.10.....” astfel depune:

- la Consiliu, în data de ..... contestația înregistrată sub nr. ...../.....,

- la autoritatea contractantă, în data de ....., documentul intitulat „notificarea prealabilă” înregistrat cu nr. 1052/10.10....., în cuprinsul căruia la final precizează expres „temeiuri juridice: articolul ..... și următoarele din Legea nr. 101/2016 (…)” adresată în mod expres comisiei de evaluare.

Analizând conținutul „notificării” raportat la contestația nr. ...../11.10.2016 depusă la CNSC și la obligația legală de transmitere a contestației către autoritate contractantă în termenul prevăzut la art. 8 Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că societatea contestatoare a înțeles să trimită la data de ..... adresa nr. 1052/10.10..... intitulată notificare elaborată în baza art. ..... din Legea nr. 101/2016, articol abrogat, și nu contestația nr. ...../..... trimisă la CNSC.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că contestatorul formulează și depune contestația la Consiliu, iar la autoritatea contractantă documentul intitulat „notificarea prealabilă” înregistrat cu nr. 1052/10.10....., în cuprinsul căruia la final precizează expres „temeiuri juridice: articolul ..... și următoarele din Legea nr. 101/2016 (…)”, astfel cum s-a precizat mai sus.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 10 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de .....

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.”;
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „(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”;*
- art. 5 din Legea nr. 101/2016 *„(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”.*

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”*.

Consiliul nu poate reține faptul că documentul intitulat „notificarea prealabilă” înregistrat cu nr. 1052/10.10....., în cuprinsul căruia la final precizează expres „temeiuri juridice: articolul ..... și următoarele din Legea nr. 101/2016 (…)”, reprezintă îndeplinirea obligației contestatorului de a depune contestația și autorității contractante, având în vedere că documentul depus „notificare” nu are conținutul contestației depuse la CNSC ci un conținut similar iar pe de altă parte demersul contestatorului are ca temei juridic invocat art. ..... din Legea nr. 101/2016, acest articol fiind abrogat prin OUG nr. 45/.....

Consiliul nu poate lua în considerare depunerea la autoritatea contractantă a adresei intitulate notificare în locul contestației astfel fiind

îndeplinite prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 având în vedere următoarele aspecte:

- Notificarea reglementată de art. ..... din Legea nr. 101/2016 în prezent abrogat, oferea șansa autorității contractante de a remedia/modifica/anula actul emis, această instituție reglementată de lege era total diferită de cea a contestației, acest aspect rezultând și din efectele juridice pe care le producea;
- Contestația reglementată de art. 8 din Legea nr. 101/2016 se depune atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă pentru a fi respectate principiile expres reglementate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, respectiv contradictorialitatea și dreptul la apărare, autoritatea contractantă având astfel posibilitatea de a-și formula apărările în cadrul punctului de vedere;
- Conținutul notificării nr. 1052/10.10..... nu reprezintă contestația nr. ...../..... cu care a fost investit Consiliul.

Prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative, legea nefăcând nicio derogare, astfel că în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul trebuie să depună contestația atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, acesta neputând invoca necunoașterea legii, conform principiului *„nemo censetur ignorare legem*" și nici să restrângă aplicabilitatea normei de drept.

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 din Legea nr. 101/2016 în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, nu a transmis și autorității contractante un exemplar al contestației în cauză, sancțiunea neîndeplinirii acestei obligații fiind stabilită de lege, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

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.

Astfel, Consiliul reține faptul 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.

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 constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (.....) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul respinge ca tardivă contestația depusă 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:

Respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., 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 ..... (șase) pagini.