

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și ale Legii 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de alimente, loturile 3 - 5, 7 - 14, 18 și 19, coduri CPV 15000000-8, 15331170-9 și altele, cu data limită de depunere a ofertelor, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - director general, privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de, loturile 9, 10 și 21, contestatoarea a solicitat

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, respectiv art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul evaluării ofertelor stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. Ambele societăți contestatoare susțin nelegalitatea și netemeinicia respingerii propriilor oferte de către autoritate.

În motivarea primei dintre contestații, SC SRL afirmă că oferta sa, postată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, a fost declarată inacceptabilă din cauză că nu a fost semnată cu semnătură electronică. La nicio altă procedură, ofertele sale nu au fost respinse din cauza expusă. De ce ar avea caracter eliminativ lipsa semnăturii electronice?

Autoritatea achizitoare ar fi putut solicita clarificări, în sensul retrimiterii documentelor sau chiar prezentării lor în original la sediul său (posibilitate menționată și în fișa de date a achiziției - "documentele respective se pot transmite autorității contractante prin depunerea la secretariatul Spitalului de Psihiatrie").

În punctul său de vedere nr. 3584/27.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16228/27.05....., autoritatea contractantă invocă nerespectarea prevederilor art. 2711 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aplicabile la momentul formulării contestației.

Raportul procedurii de atribuire a fost încheiat la data de și transmis tuturor participanților la procedură în data de 23.05..... Contestația este din și nu face referire la vreun act emis de autoritatea contractantă, fiind formulată pe baza notificărilor electronice generate automat de SEAP.

Văzând că autoritatea contractantă reclamă neconstituirea garanției de bună conduită de către contestatoare, Consiliul, cu adresa nr. 16340/.....-...../....., i-a cerut acesteia din urmă să îi comunice copia dovezii constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță.

Contestatoarea s-a conformat solicitării Consiliului, prezentându-i acestuia copia ordinului de plată nr. 85/01.06..... – contravaloare garanție de bună conduită pentru loturile la care se referă contestația, în contul IBAN au autorității RO80TREZ3545006XXX001114, deschis la Trezoreria Toplița. Autoritatea nu a negat primirea sumei virată cu ordinul de plată amintit.

În prezenta speță, întrucât contestatoarea a răspuns afirmativ solicitării Consiliului, aducând dovada constituirii garanției, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată. În plus, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatoarei, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză. Chiar dacă la data primirii contestației autoritatea nu era în posesia unei garanții, la respectiva dată nu a fost pusă în situația de a îi reține contestatorului o eventuală garanție pentru conduita sa, iar la acest moment garanția este constituită, este validă și acoperă riscul vizat de legiuitor.

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că achizitorul nu a suferit nicio vătămare din cauza prezentării cu întârziere a garanției de către autoarea contestației. De asemenea, este de punctat că, indiferent de data constituirii sau a aducerii garanției, dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndeșulătoare.

În aceeași direcție s-au pronunțat și instanțele judecătorești, elocvente fiind decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 6164 din 12 septembrie 2014 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia civilă nr. 128/CA din 22 iulie 2015, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

SC SRL, în răspunsul său nr. 53/....., adaugă faptul că respingerea ofertei sale de către este abuzivă, deoarece niciun paragraf legislativ nu prevede că ofertantul este obligat să transmită în SEAP, la licitațiile online, documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară semnate electronic. Art. 17 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, adus ca argument al respingerii de către autoritate, se aplică doar în scopul verificării conformității propunerii tehnice și prezentării unor noi documente (prin solicitarea de clarificări).

În contestația secundă, SC SRL arată că, la 23.05....., i s-a comunicat faptul ca oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, existând datorii neachitate la bugetul de stat, însă autoritatea nu a avut în vedere că aceste datorii au fost reeșalonate, informație adusă la cunoștința ei la

În punctul său de vedere nr. 3727/01.06..... asupra contestației SC SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, ea fiind înaintată după expirarea termenelor prevăzute de art. 2562 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 16643/.....-/01.06....., Consiliul a cerut contestatoarei să își expună poziția față de excepția tardivității contestației, prin prisma art. 2562 din ordonanță, coroborat cu art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/.....

În răspunsul său din 02.06....., SC SRL precizează că, la 23.05....., autoritatea i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. La 24.05....., a solicitat autorității să-i transmită dacă va adopta măsuri de revocare sau remediere a rezultatului procedurii, iar autoritatea i-a spus că nu va reveni asupra acestuia. În urma acestei corespondențe, societatea a înaintat Consiliului contestația sa din Nu este incidentă excepția tardivității ei, întrucât:

- art. 8 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/..... prevede că termenul de contestare se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere. În cazul de față, răspunsul autorității este datat 27.05....., după intrarea în vigoare a Legii nr. 101/.....;

- potrivit art. 69 alin. (4) din lege, termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă, iar legea în vigoare aplicabilă contestației este cea nr. 101/.....;

- termenul de contestare curge din data de 28.05..... și se împlinește la data de 01.06.....

În consecință, contestația nu este tardivă, sens în care se solicită respingerea excepției.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr., publicată în SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de diverse alimente, grupate în 21 de loturi, estimate valoric la 239.150 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de invitația de participare.

Cererea de oferte a fost inițiată sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Conform art. 236 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/....., această lege urmează a fi aplicată procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare

(26.05.....). Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a legii li se aplică ordonanța antementionată.

Contestația SC SRL nr. / urmează a fi soluționată conform cap. IX din ordonanță, fiind formulată anterior Legii nr. 101/..... În esență, reclamanta se plânge de respingerea ofertei sale din cauza omiterii semnării ei cu semnătură electronică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele

minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 3424/, comunicat ofertanților la 23.05....., comisia evaluatorie constatând că atât SC SRL, cât și un alt ofertant, nu au semnat documentele ofertei cu semnătură electronică, astfel cum s-a prevăzut la pct. IV.4.3) – Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției:

Toate documentele de calificare, propunerea tehnica, propunerea financiara si garantia de participare vor fi depuse în SEAP (www.elicitatie.ro) în format electronic, semnate cu semnatura electronica. În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibila transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se pot transmite autoritatii contractante prin depunerea la secretariatul Spitalului de Psihiatrie In situatia în care comisia de evaluare considera ca este necesar își rezerva dreptul de a solicita documente edificatoare (copie sau original) sa fie depuse la sediul autoritatii contractante, în timpul derularii procedurii sau dupa terminarea acesteia. Modul de prezentare al documentelor:
- Documentele depuse în SEAP, altele decât cele emise de autoritati competente în original, vor fi numerotate pe fiecare pagina, semnate si stampilate de reprezentantul/ reprezentantii autorizat. Toate documentele trebuie sa fie scanate corespunzator încât sa permita o vizualizare la o rezolutie optima pentru verificare. Orice stersatura, adaugare, interliniere sau scris peste cel

dinainte sunt valide doar daca sunt vizate de catre persoana/persoanele autorizata/autorizate sa semneze oferta.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redade mai sus, SC SRL a înțeles să depună în oferta sa documentele fără semnătură electronică și, ulterior, să argumenteze că niciun paragraf legislativ nu menționează explicit obligația ofertanților de a semna documentele ofertelor, la achizițiile online, cu semnătură electronică.

Separat de tardivitatea sesizării eventualei neconcordanțe dintre cerința fișei de date și normele legale, este de observat că astfel de norme existau și trebuiau aplicate în speță, un exemplu fiind art. 61 alin. (3) din ordonanță, conform căruia, *în cazul în care documentele se transmit prin mijloace electronice, acestora le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică.*

Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică definește acest tip de semnătură ca reprezentând acele date în formă electronică care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare. Prin urmare, rolul semnăturii electronice nu este lipsit de importanță, ci unul vital, ea servind la identificarea persoanei care își exprimă voința de a își asuma documentul, asemenea semnăturii olografe. Absența semnăturii electronice solicitate este echivalentă cu absența semnăturii olografe de pe înscrisurile fizice – are caracter eliminativ, în pofida opiniei contestatoarei.

La pct. IV.1.2) din invitația de participare s-a menționat clar că modalitate de desfasurare a procedurii este "online", prin mijloace electronice, iar nu prin depunerea ofertelor în format fizic, la sediul autorității. Aplicarea procedurilor de atribuire prin utilizarea mijloacelor electronice se realizează prin intermediul SEAP, se menționează în ordonanță.

Prezentând în SEAP (*sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire*) o ofertă în care documentele nu erau semnate în modalitatea impusă în fișa de date a achiziției, ofertanta a încălcat atât cele stabilite de autoritate în fișă, cât și norma legală precitată.

Art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar această documentație include și fișa de date, care conține reguli obligatorii de participare, a căror respectare revine spre verificare comisiei de evaluare, pentru fiecare ofertant în parte.

În baza art. 37 alin. (2) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Consecința nesemnării electronice a ofertei SC SRL, cu o semnătură accesibilă și valabilă, constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente, prin analogie, dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare) și cele ale art. 81 din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere clarificări privind documentele ofertei nu este judicios. Odată încărcată întreaga ofertă în SEAP fără semnătura electronică necesară, ea nu poate fi încărcată din nou sau depusă în format fizic la sediul autorității. Astfel cum s-a precizat în fișa de date, doar în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se pot depune la secretariatul..... În mod similar, la art. 17 alin. (4) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, se arată că doar în cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante (nu SEAP) în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor ordonanței de urgență cu privire la regulile de comunicare și transmitere a datelor.

Faptul că la alte licitații, până în prezent, ofertele SC SRL nu au fost respinse din cauza lipsei semnăturii electronice nu justifică, în sine, anularea măsurii adoptate de către, care nu se situează în afara cadrului legal aplicabil. De altminteri, ea este în aceeași linie și cu optica instanțelor de judecată, elocvente fiind:

- decizia nr. 1927 din 17 iunie 2015 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Raportat la criticile petentei constând în aceea că autoritatea contractantă, dacă ar fi avut neclarități sau suspiciuni privitoare la autenticitatea documentelor, avea obligația de a solicita clarificări în legătură cu propunerea tehnică sau cea financiară,

Curtea reține că, potrivit art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți, fără a se institui o atare obligație în sarcina sa, cum eronat susține petenta. Or, atât timp cât cerințele din fișa de date a achiziției erau clare, iar petenta a înaintat documentația fără semnătură electronică, instanța apreciază că nu erau necesare niciun fel de clarificări sau completări ale documentelor, ofertantul asumându-și în deplină cunoștință de cauză neîndeplinirea acestei cerințe.

- sentința civilă nr. 211/CA din 26 noiembrie 2014, Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (Înscrișul de constituire a garanției de participare transmis pe cale electronică trebuie însoțit de semnătura electronică extinsă a emitentului, care să îi confere valabilitatea unui înscris original. Faptul că el cuprinde semnătura grafică a reprezentantului legal al băncii și ștampila ei nu îi conferă calitatea de înscris original, atât timp cât nu a fost transmis cu o semnătură electronică extinsă asociată.);

- deciziile nr. 4211 din 10 septembrie 2012 (lipsa semnării electronice a ofertei în cazul procedurilor de achiziție publică organizate prin utilizarea integrală a mijloacelor electronice echivalează cu lipsa ofertei, respectiv cu neangajarea operatorului economic din punct de vedere juridic) și nr. 4272 din 24 septembrie 2013 (este legală respingerea ofertei, întrucât răspunsul de clarificare a ei a fost postat în SEAP de către ofertant fără semnătură electronică), Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 2224/R-CONT din 19 iunie 2013 (este legală respingerea unei oferte pe considerentul că a fost semnată cu semnătură electronică simplă, în condițiile în care autoritatea a impus semnarea ofertelor cu semnătură electronică extinsă), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1887 din 2 aprilie 2012 (respingere legală a ofertei pentru transmiterea unui răspuns nesemnat cu semnătură electronică), nr. 5197 din 20 mai 2013 (lipsa semnării electronice a ofertei atrage respingerea ei ca neconformă), nr. 6969 din 13 august 2013 (lipsa semnăturii electronice nu constituie o simplă eroare de formă) și nr. 57 din 8 ianuarie 2015 (în contextul în care autoritatea contractantă avea la dispoziție, la sediul său, în original, ordinul de plată de constituire a garanției de participare, este excesivă respingerea ofertei pentru nesemnarea electronică a copiei scanate a ordinului de plată depuse în SEAP), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel

fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Relativ la contestația secundă, aparținând SC SRL, Consiliul constată că autoarea ei se plânge de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, respingere care i-a fost comunicată la 23.05....., prin adresa nr. 3448/23.05....., la care a fost anexat raportul procedurii de atribuire. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, societatea a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, la data de, dată la care era în vigoare Legea nr. 101/.....

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei din oficiu și de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 3448/23.05..... și raportul anexat ei, în care se menționează cauza respingerii) la data emiterii lui – 23.05..... – când a fost primit prin e-mail de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare în discuție, de 239.150 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu la Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță și art. 5 alin. (2) din lege], se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului.

În speță, față de modalitatea de calcul al termenului de contestare expres reglementată, ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva respingerii ofertei SC SRL, anunțată prin comunicarea nr. 3448/23.05....., atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, era luni SC SRL a transmis contestația la data de, deci după expirarea termenului legal.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...].*" În același sens este și art. 16 alin. (1) din lege: "*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. 69 alin. (4) din lege prescrie limpede că termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a legi rămân supuse ordonanței sub care au început să curgă. Termenul procedural de contestare a respingerii ofertei a început să curgă la 23.05..... și era de 5 zile.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea i-a cerut explicații legate de motivele respingerii ofertei, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva actului de respingere sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al rezultatului procedurii, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Scrisoarea SC SRL datată 24.05..... nu poate fi considerată notificare prealabilă în sensul legii noi, întrucât această lege nu era în vigoare la momentul formulării ei.

Art. 6 C. civ., referitor la aplicarea în timp a legii civile, dispune că:

- legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă;

- actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor;

- actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi;

- dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în

vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

Argumentul atacării actelor de răspuns, de la care ar începe să curgă termenul de contestare, nu este valid și nu poate fi primit de Consiliu. Vătămarea adusă ofertantei provine din actul de respingere a ofertei sale, nu din explicațiile suplimentare aduse de autoritatea achizitoare. Indiferent dacă s-ar proceda la anularea răspunsurilor de clarificare date de autoritate la 26 și 27.05....., oferta reclamantei ar rămâne în continuare respinsă, prin efectul comunicării din 23.05.....

SC SRL a luat cunoștință de rezultatul licitației la data de 23.05....., după cum ea însăși recunoaște, astfel că de la această dată îl putea ataca în termenul legal de cinci zile, dacă urmărea infirmarea lui.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele legale care îi impuneau încadrarea în termenul de contestare de 5 zile, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., se va respinge ca tardivă contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC SRL nr./....., ca nefondată, și contestația SC SRL nr./....., ca tardivă, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține douăsprezece pagini.