CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 183/16.12.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 38664/16.12.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 14678/13.12.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, prin ..., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Contract furnizare binocluri - DS ...”*, cod CPV 38631000-7 – Binocluri (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, stabilirea ofertelor admisibile și conforme potrivit prevederilor din documentația de atribuire, a dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 295/2016 și a mențiunilor din caietul de sarcini cap. I – Introducere.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia de faţă, ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 14678/13.12.2016, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pe motiv că produsul ofertat are *„caracteristici inferioare, ce nu corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, respectiv oferă*

un câmp vizual la 1000 de metri de 119 metri, sub cerința din caietul de sarcini de 105 metri”.

Contestatorul precizează, în cadrul contestației, următoarele: *„Anexăm prezentei contestații notificarea ...ș cu nr. 14678/13.12.2016 prin care ni se comunică faptul că oferta noastră este neconformă caietului de sarcini”*.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante prin raportare la actul contestat, în speță adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14678/ 13.12.2016.

Prin adresa nr. 186/21.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39261/21.12.2016, contestatorul a transmis documentul nr. 182/13.12.2016, transmis autorității contractante, prin care a semnalat aspectele criticate în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă nu a răspuns notificării contestatorului.

Prin adresa nr. 15412/28.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39938/28.12.2016, autoritatea contractantă a precizat că, până la data de 27.12.2016 nu a primit contestația în cauză.

Totodată, se arată că în data de 14.12.2016 a fost transmisă o notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă nu a răspuns, procedura fiind în așteptarea semnării contractului.

Autoritatea contractantă consideră că, deoarece ... nu a transmis contestația și la ..., contestația este tardivă în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a pus în discuție excepția prematurității introducerii contestației, invocată din oficiu, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare (27.593 RON), data transmiterii notificării către autoritatea contractantă (14.12.2016) și data depunerii contestației la Consiliu (16.12.2016), anterior împlinirii termenului în care autoritatea contractantă era obligată să transmită răspunsul la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 192/29.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 40303/29.12.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Contestația noastră a fost o reacție la notificarea cu nr. 14678/13.12.2016 prin care suntem anunțați că produsul oferit de noi este inferior cerințelor din caietul de sarcini. Acceptăm faptul că reacția noastră a fost puțin exagerată, dar a fost generată de faptul că produsul nostru era superior cerințelor. Contestația către C.N.S.C. am depus-o având convingerea că decizia autorității contractante este definitivă și nu se poate interveni asupra ei.

În orice caz, nici până astăzi 29.12.2016, nu am primit nici un răspuns din partea autorității contractante referitor la sesizarea noastră prin care ne exprimăm dezacordul cu decizia.

În cazul în care răspunsul autorității contractante la sesizarea noastră va fi negativ vom reveni cu o nouă contestație la termenul potrivit."

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Contract furnizare binocluri - ...*". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 27.593 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind *„preţul cel mai scăzut".*

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, excepția prematurității contestației, în condițiile în care, la momentul formulării contestației nu era emis de către autoritatea contractantă răspunsul la notificarea prealabilă a contestatoarei din 13.12.2016, se constată temeinicia acesteia.

Rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestaţiei.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

(...);

b) 5 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 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.

(...)

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Din examinarea probelor și înscrisurilor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 182/13.12.2016, transmisă autorității contractante în data de 14.12.2016, astfel cum aceasta recunoaște prin adresa nr. 15412/28.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39938/28.12.2016.

În speță, ... avea obligația legală, instituită de prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, prezentate anterior, de a aștepta termenul legal (3 zile) înainte de a depune contestația la Consiliu și la autoritatea contractantă, respectiv expirarea ultimei ore din ultima zi a termenului (ziua de 17.12.2016).

Consiliul constată că acest termen legal nu a fost respectat de către ..., societatea depunând contestația la Consiliu în data de 16.12.2016 (la ora 16:43 prin fax și la ora 3:57 PM prin e-mail), iar nu a prezentat dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Consiliul nu poate lua în considerare argumentația contestatorului din adresa nr. 192/29.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 40303/29.12.2016, potrivit căreia *„(...) nici până astăzi 29.12.2016, nu am primit nici un răspuns din partea autorității contractante referitor la sesizarea noastră prin care ne exprimăm dezacordul cu decizia”* întrucât autoarea contestației nu poate invoca ca motiv al depunerii contestației înainte de împlinirea termenului legal, lipsa formulării unui răspuns din partea autorității contractante.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

*Art. 8. - (1) 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)**, precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

(...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

Or, în cauză, după cum se poate observa, între momentul transmiterii notificării prealabile (14.12.2016) și momentul transmiterii contestației deduse judecății (16.12.2016) s-a scurs o perioadă mai scurtă decât cea prevăzută la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul până la care autoritatea contractantă putea răspunde la notificarea prealabilă încheindu-se, potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 la expirarea ultimei ore a zilei de 17.12.2016.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale invocate:

Art. 5 – (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.

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că, urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau **expirării termenului** în care acesta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

Luând în considerare data de 16.12.2016, data transmiterii contestaţiei la Consiliu, ţinând cont de data transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă (14.12.2016) și de prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare şi calculând termenul legal în care ... putea înainta contestaţia, se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu, înainte de împlinirea termenului legal prevăzut de legislaţia în vigoare, prima zi de depunere a contestației fiind data de 18.12.2016, şi nu 16.12.2016, data la care ... a transmis contestaţia în cauză.

Aşadar, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei către Consiliu în data de 16.12.2016, prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (18.12.2016), se constată că ... nu a respectat termenul de 3 zile prevăzut de legiuitor, contestaţia fiind prematur introdusă.

În condițiile celor mai sus indicate, este de reținut că, la data formulării contestației nr. 183/16.12.2016 de către ... nu era emis răspunsul de către autoritatea contractantă și nici nu era expirat termenul în care aceasta avea obligația de a formula răspuns, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/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. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

Prin urmare, termenul de 3 zile de așteptare după transmiterea notificării prealabile autorității contractante, notificare transmisă în data de 14.12.2016, se împlinea la data de 18.12.2016, astfel că transmiterea contestaţiei către C.N.S.C. la data de 16.12.2016 s-a realizat înaintea împlinirii termenului legal, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

Faţă de considerentele anterior expuse, având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, contestaţia introdusă de ... este prematur formulată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca prematur introdusă, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**