CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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: ...

I. Prin contestaţia nr. 17162/03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46863/03.11.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CIF ..., având punct de lucru în ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 9864/23.10.2017, precum și a adresei nr. 10487/27.0.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, acte emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Diverse aparate și produse medicale” – **Lot 3 contestat** (Sistem de vizualizare a venelor Accuivain – 1 buc.), se solicită anularea comunicării nr. 9864/23.10.2017 și a comunicării nr. 10487/27.10.2017, reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 3, precum și reevaluarea ofertei și a documentelor depuse de către contestator.

II. Prin contestaţia nr. 17161/03.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46864/03.11.2017, formulată de către ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 9869/23.10.2017, precum și a adresei nr. 10486/27.0.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, acte emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri - **Lot 9 contestat** (Nebulizator – 8 buc.), se solicită anularea comunicării nr. 9869/23.10.2017 și a comunicării nr. 10486/27.10.2017, reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 9, precum și reevaluarea ofertei și a documentelor depuse de către contestator.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul

urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr. ..., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 46863/03.11.2017 și nr. 46864/03.11.2017 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire, emis de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză (loturile 3 și 9 contestate), solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În cuprinsul celor două contestații, ... precizează că, potrivit comunicărilor nr. 9864/23.10.2017 (pentru Lotul 3) și nr.9869/23.10.2017 (pentru Lotul 9), ofertele sale pentru cele două loturi au fost declarate neconforme întrucât nu a depus Aviz de funcționare de la Ministerul Sănătății privind dreptul de punere pe piață al produselor. Totdată, s-a comunicat faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru cele două loturi nu a fost depusă nici o ofertă admisibilă, procedura pentru aceste loturi fiind anulată.

Contestatorul subliniază că i s-a comunicat rezultatul procedurii în urma răspunsurilor sale la solicitările de clarificări nr. 9451 din 09.10.2017 (pentru Lotul 3) și nr. 9460/09.10.2017 (pentru Lotul nr. 9).

... arată că, înainte de a se adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 17150/25.10.2017 (pentru Lotul 3), la care a primit răspuns prin comunicarea nr. 10487/27.10.2017, precum și prin adresa nr. 17149/25.10.2017 (pentru Lotul 9), la care a primit răspuns prin comunicarea nr. 10486/27.10.2017.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestațiilor, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) coroborate cu art. 6 alin. (4) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10809/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47497/08.11.2017, ... a transmis „Punct de vedere” față de excepția tardivității introducerii contestațiilor emise sub nr. 17162/03.11.2017, respectiv sub nr. 17161/03.11.2017, invocată de CNSC din oficiu, prin care solicită admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestațiilor pentru următoarele considerente:

Valoarea estimată a achiziției este de 367.571,43 lei, fiind mai mică decât pragul impus de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel fiind

incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 27.10.2017 a informat operatorul economic că nu urmează să revoce actele emise, respectiv că nu urmează să adopte măsuri de remediere, iar această dată este asumată de ... în cuprinsul contestațiilor și, prin urmare, data de la care curge termenul prevăzut la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 este 28.10.2017, în timp ce ultima zi a termenului de contestare era 01.11.2017 (a cincea zi).

... subliniază că, în egală măsură, în cauză trebuie luate în considerare prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă concluzionează că în cauză sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, data de 03.11.2017 fiind ulterioară ultimei zile în care se puteau înainta atât Consiliului cât și autorității contractante contestațiile cu privire la punctele de vedere emise în data de 27.10.2017 și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției tardivității contestațiilor, invocată din oficiu.

În drept, ... invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17167/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47491/08.11.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de furnizare este sub pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, termenul de contestare este de 5 zile conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

... invocă prevederile art. 5 alin. (2) și art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și precizează că *„(...) autoritatea contractantă a răspuns la notificările prealabile în data de vineri 27.10.2017 iar ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante este luni 30.10.2017, termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) începând să curgă din această zi. Astfel, analizând dispozițiile legale mai sus menționate rezultă faptul că termenul limită de depunere a contestației în acest caz este 03.11.2017. Respingem astfel excepția tardivității introducerii contestațiilor deoarece acestea au fost depuse respectând termenele limită din Legea nr. 101/2016.”*

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

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Diverse aparate și produse medicale” – Lot 3 și Lot 9 contestate, cod CPV 33190000-8 – Diverse aparate și produse medicale (Rev. 2), ... a ales procedura de atribuire simplificată - într-o singură etapă, desfăşurată online, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea, în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat şi documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 367.571,43 RON, fără T.V.A.

Procedând la soluţionarea contestaţiilor, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi 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 soluţionarea excepţiei tardivităţii contestaţiilor, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, excepție invocată din oficiu.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiilor.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepţiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

În acest sens, în vederea soluţionării contestaţiilor nr. 17161/03.11.2017 și nr. 17162/03.11.2017, formulate de ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestațiilor.

Consiliul reține în soluționare argumentația autorității contractante din adresa nr. 10809/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47497/08.11.2017, potrivit căreia în data de 27.10.2017 a informat operatorul economic că nu urmează să revoce actele emise, respectiv că nu urmează să adopte măsuri de remediere, iar această dată este asumată de ... în cuprinsul contestațiilor și, prin urmare, data de la care curge termenul prevăzut la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 este 28.10.2017, în timp ce ultima zi a termenului de contestare era 01.11.2017 (a cincea zi).

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. (...)", și a celor ale alin. (10) al aceluiași articol conform cărora "(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

Consiliul constată că ... a notificat autoritatea contractantă prin adresele nr. 17149/25.10.2017 și nr. 17150/25.10.2017, existente la dosarul cauzei, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresele nr. 10486/27.10.2017 și nr. 10487/27.10.2017, specificând că *„se menține decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei tehnice depuse de societatea Dvs."* atât pentru lotul 3, cât și pentru lotul 9.

În data de 03.11.2017, ora 14:18, ... a transmis contestațiile la Consiliu, prin e-mail, astfel cum reiese din actele existente la dosarul cauzei, iar potrivit punctului de vedere nr. 10809/08.11.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 47497/08.11.2017, transmis de autoritatea contractantă, reiese că a primit contestațiile tot în data de 03.11.2017.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

„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."

Totodată, potrivit 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*".

Luând în considerare data de 03.11.2017, data transmiterii contestaţiilor la Consiliu și la autoritatea contractantă, ţinând cont de data la care societatea contestatoare a luat la cunoștință răspunsurile autorității contractante la notificările prealabile, transmise de ... în data de 27.10.2017, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare (367.571,43 RON) şi calculând termenul legal în care ... putea înainta contestaţiile, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţiile au fost transmise, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislaţia în vigoare.

... avea obligația de a transmite contestațiile în termenul legal, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul nu poate lua în considerare argumentația contestatorului din adresa nr. 17167/08.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47491/08.11.2017, potrivit căreia *„autoritatea contractantă a răspuns la notificările prealabile în data de vineri 27.10.2017 iar ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante este luni 30.10.2017, termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) începând să curgă din această zi"* având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a), antemenționate.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenii şi expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii şi expresiile definite în legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale, respectiv legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

Astfel, sunt reținute ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 3 alin. (1) lit. ddd) și alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit cărora *„zile - zile calendaristice, cu excepţia cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare*", respectiv *„dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*".

Prin urmare, Consiliul constată că atât timp cât nu se face referire la zile lucrătoare, în calcularea termenului de formulare a contestației vor fi luate în considerare zilele calendaristice, iar în ceea ce privește zilele de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, acestea sunt luate în considerare la curgerea termenului, excepția fiind constituită doar de situația în care

ultima zi a termenului este o astfel de zi, nicidecum de situația în care termenul începe să curgă într-o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă.

În acest context, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, decât ziua următoare celei luării la cunoștință despre răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv 28.10.2017, întrucât legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o 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. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept „nemo censetur ignorare legem”.

În acest sens, Consiliul reţine că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor 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 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.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicărilor rezultatului procedurii, s-a împlinit în data de **01.11.2017**, astfel că transmiterea contestaţiilor către Consiliu și către autoritatea contractantă în data de 03.11.2017 (în afara termenului legal) conduce la respingerea contestațiilor ca fiind tardiv formulate, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

În acest context, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a respectat termenul legal de transmitere a contestațiilor către Consiliu și către autoritatea contractantă, iar prin transmiterea contestațiilor în afara termenului legal, ... nu a respectat dispozițiile legale antemenționate, contestațiile fiind tardiv formulate, motiv pentru care admite excepția tardivității contestațiilor formulate de ..., invocată din oficiu.

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, Consiliul respinge contestaţiile depuse de ..., ca tardiv formulate.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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