



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 255/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24902/09.05.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva raportul procedurii nr. 459/27.04.2023 și a actelor subsecvente (procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 457/27.04.2023 și procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 458/27.04.2023), emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect «*Servicii de catering pentru ...*», anunț de participare nr. ... din 19.12.2022, s-a solicitat:

a. anularea raportului procedurii nr. 249/02.05.2023, precum și a actelor administrative subsecvente;

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.

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

Prin contestația nr. 255/09.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24902/09.05.2023, depusă de către SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, se critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, și declararea ca fiind câștigătoare, a ofertei depusă de către SC ... SRL.

Având în vedere că în contestație, SC ... SRL precizează că actul atacat a fost publicat în data de 28.04.2023, prin adresele nr. 25209/1237/.../10.05.2023 și nr. 26135/1237/.../16.05.2023, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26452/17.05.2023, SC ... SRL a răspuns adresei Consiliului, în care precizează că prin adresa nr. 249/02.05.2023 a înaintat către autoritatea contractantă o solicitare în vederea permiterii accesului la dosarul achiziției. În urma studierii dosarului a formulat o contestație adresată comisiei de evaluare la data de 05.05.2023, prin care solicita reanalizarea ofertei SC ... SRL și un răspuns până la data de 08.05.2023, în vederea formulării unei contestații către CNSC. Întrucât nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante în timpul solicitat, la data de 09.05.2023 a fost formulată prezenta contestație.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 653/17.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 26576/17.05.2023, în care precizează că, urmare a reevaluării dispusă prin Decizia CNSC nr. .../.../.../10.04.2023, a transmis comunicările privind noul rezultat al procedurii.

Aceasta arată că, prin adresa nr. 249/02.05.2023, SC ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției în condițiile legii, acesta fiind asigurat în termenul solicitat.

Prin adresa nr. 251/05.05.2023, SC ... SRL a solicitat comisiei de evaluare să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL pentru factorul de evaluare personal repartizat și un răspuns până pe data de 08.05.2023. Comisia de evaluare nu s-a putut întruni în data de 08.05.2023 pentru a putea formula un răspuns, întrucât din comisie fac parte cadre didactice și un reprezentant al părinților care nu pot stabili o întâlnire într-un timp atât de scurt, raportat la faptul că solicitarea a fost trimisă vineri, 05.05.2023, iar membrii comisiei au luat cunoștință despre aceasta luni, 08.05.2023.

La data de 09.05.2023, SC ... SRL a transmis către CNSC prezenta contestație, recepționată și de autoritatea contractantă pe mail.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus cautiunea în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank, Sucursala

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «*Servicii de catering pentru ...*», prin publicarea, în SEAP, a

anunțului de participare simplificat nr. ... din 19.12.2022. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 470.375,62 lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a prezentei decizii.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării din oficiu a excepției tardivității contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Se reține, în soluționare, că 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 (ce 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.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(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;

b) 7 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/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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Așa cum însuși reclamantul a indicat în mod expres, actul autorității contractante împotriva căruia este îndreptat demersul său de contestare este reprezentat de raportul procedurii, care a fost emis în data de 28.04.2023 și comunicat în data de 29.04.2023.

Astfel, în stabilirea cadrului legal anterior fixat, Consiliul s-a raportat la valoarea estimată, fără T.V.A., aferentă procedurii de atribuire în cauză, astfel cum este aceasta consemnată în cadrul

anunțului de participare simplificat nr. .../19.12.2022, de 470.375,62 lei, adică sub pragul pentru care autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, precizat la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele relevate anterior, se constată că incidente speței devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultând așadar că demersul SC ... SRL, de contestare a rezultatului procedurii, trebuia întreprins în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul acesteia.

Dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 stabilesc modalitatea de calculare a termenelor procedurale, după cum urmează **„(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.”**

Având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*, se constată că, în speță, contestația împotriva raportului procedurii nr. 459/27.04.2023, publicat de în SEAP la data de 28.04.2023, ora 22:25, de care contestatorul susține că a luat cunoștință în data de 29.04.2023, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 05.05.2023, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de 09.05.2023, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare, reprezintă un demers tardiv al SC ... SRL, întrucât acesta nu a respectat termenul de depunere a contestației, de 7 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

Împrejurarea invocată de contestatoare că între momentul emiterii/publicării rezultatului procedurii și cel al formulării/transmiterii contestației atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă a existat solicitarea de acces la dosarul achiziției și contestația adresată autorității de reevaluare a ofertei câștigătoare, nu are relevanță raportat la termenele stabilite de legiuitor în sarcina contestatorului.

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 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, conform cărora:

„31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul est modus in rebus, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.”

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., ca tardivă.

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.