CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SA cu sediul în ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, emisă de către COMUNA ..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect: „.....în comuna ....., jud. .....", cod CPV: 34928500-3, s-a solicitat:

- admiterea contestației ca întemeiată și anularea motivului de respingere și a eventualelor acte subsecvente emise de către autoritatea contractantă Comuna .....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului;
- solicitarea documentului oficial prin care contestatorul a fost informat de către autoritatea contractantă cu privire la motivul de respingere al ofertei și a încercării acesteia de a-i solicita clarificări sau depunerea în original a documentelor justificative.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura simplificată inițiată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare simplificat nr. .....2019, depunând în termenul stabilit

documentele necesare semnate cu semnătură electronică extinsă furnizată de firma SC ..... SA

Totodată, contestatorul arată că după verificarea ofertelor, autoritatea contractantă a publicat pe platforma electronică SEAP o decizie de respingere a ofertei sale, respingere luată la cunoștință la data formulării prezentei contestații.

Contestatorul ține să precizeze că decizia privind rezultatul procedurii de atribuire nu a fost comunicată, nefiind primită nici o informare pe e-mail, astfel că motivul de respingere a fost luat la cunoștință cu ajutorul platformei SEAP, în care se arată că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, deoarece oferta nu ar fi semnată cu semnătură electronică extinsă, eliberată de operator acreditat așa cum prevede art. 137 lit. j) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită anularea deciziei de excludere și declarare ca neconformă a ofertei sale și, pe cale de consecință, dispunerea reevaluării documentației și a ofertei sale, având în vedere următoarele argumente *de iure* și *de facto*:

- Prin Ordinul nr. 1097/15.11.2017 emis de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale, care are în vedere cererea SC ..... SA cu nr. ATC-937 din 12.0.9.2017 și Referatul de aprobare nr. 1042/10.11.2017 al Direcției Generale Politici, Strategii și Reglementări se prevede că societatea dobândește calitatea de furnizor acreditat de servicii de certificare începând cu data emiterii ordinului menționat, având o perioada de valabilitate de 3 ani. Acest lucru dovedește faptul că firma are certificat valabil până 15.11.2020, așa cum reiese și din documentul atașat prezentei contestații;

- pe site-ul Ministerului este afișată public lista firmelor certificate ca fiind operator acreditat pentru furnizarea de semnătură electronică extinsă, astfel că autoritatea contractantă ar fi putut verifica într-un mod rapid și facil această informație, nefiind în nici un caz o soluție viabilă aceea de a respinge oferta, cu atât mai mult cu cât dovada existenței acestei acreditări este probată.

Potrivit contestatorului, având în vedere că ne aflăm în prezența îndeplinirii unei condiții de formă cu privire la respectarea cerinței privind semnarea documentelor cu semnătură electronică extinsă, era necesar

ca autoritatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care statuează în maniera următoare: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconformități referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale semnării documentelor cu semnătură electronică extinsă, acordând ofertantului un termen de 3 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*".

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, fără parcurgerea acestei proceduri expres prevăzute de lege, este abuzivă, formală și contrar spiritului acestor prevederi legale.

De asemenea, contestatorul precizează că, văzând eroarea intervenită, autoritatea contractantă era ținută la clarificarea situației constatate, aceasta fiind în mod evident o neconcordanță în îndeplinirea condițiilor de formă. La momentul respingerii ofertei SC .....SA deținea certificatul calificat.

Totodată, contestatorul ține să precizeze că practica instanțelor de judecată este în sensul că *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare*".

Mai mult, contestatorul arată că așa cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care, termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că, ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări

Pe cale de consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept invocă prevederile art.132, art. 137 din HG nr. 395/2016, art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În susținerea contestației, anexează:

- extras SICAP, privind respingerea ofertei sale;
- Ordinul nr. 1097/15.11.2017;

- extras de pe site-ul Ministerului Comunicațiilor și Societății Informaționale cu privire la firma certificată;

- împuternicire jurist.

Anexat contestației înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, SC ..... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205508369/1, tranzacția: 865051587/1611616427 din data de 10.06.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Grigorescu, în valoare de 4.436,38 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând că în data de 20.05.2019, prin adresa nr. 1993 s-a comunicat ofertantului SC ..... SA rezultatul procedurii, respectiv motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2), lit. j) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră contestația înaintată de SC ..... SA ca fiind tardivă deoarece nu a fost înaintată în termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea dovezii înaintării contestației către autoritatea contractantă așa cum impun prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, la care anexează dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă prin fax, în data de 21.06.2019.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „..... ....., jud. .....”, cod CPV: 34928500-3, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .....2019. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel

mai scăzut. Potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... din 18.03.2019, valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. .....2019.

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 respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, respingere despre care susține că a luat la cunoștință din SEAP la data de 03.06.2019, data formulării contestației.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 1993/20.05.2019, în data de 21.05.2019 ora 9.22, prin e-mail la adresa …… și anexează în susținere un print screen.

Contestatorul nu recunoaște primirea adresei nr. 1993/20.05.2019.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea dovezii înaintării contestației către autoritatea contractantă așa cum impun prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23471/24.06.2019, la care anexează dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă prin fax, în data de 21.06.2019.

Conform documentelor existente la dosarul cauzei, contestatorul a înaintat contestația Consiliului în data de 03.06.2019 prin curier, fiind înregistrată sub nr. 20761/04.06.2019, fără a o comunica și autorității contractante (așa cum rezultă din punctul de vedere la contestație).

Mai mult, Consiliul reține că, doar ca urmare a adresei CNSC nr. .....2019, contestatorul a transmis în data de 21.06.2019 contestația către autoritatea contractantă.

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. b) 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: „ 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/ sectorial 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”*;
- 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*”.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, și luând în considerare data luării la cunoștință despre respingerea ofertei sale, data de **03.06.2019** avansată de contestator, Consiliul reține că termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de **10.06.2019**, zi lucrătoare, termen care era depășit la data transmiterii contestației către autoritatea contractantă, respectiv **21.06.2019**.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației și 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*”.

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. (6) 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 va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....
Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

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 7 (șapte) pagini.