CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 6080/21.02.2017, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J..... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de SCP ... cu sediul profesional în ..., formulată împotriva adresei nr. D/2091 din 02.02.2017 emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura simplificată online privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Achiziţie lactate” – lot 1, s-a solicitat constatarea respingerii ofertei SC ... SRL de la procedura atribuirii contractului de achiziţie publică ca fiind neîntemeiată cu consecinţa acceptării ofertei în vederea încheierii contractului de achiziţii şi anularea deciziei autorităţii contractante de anulare a procedurii.

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

Consiliul a fost sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura simplificată online indicată mai sus, organizată de ..., critică respingerea ofertei sale în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, contestatoarea arată că în anul 2014, i-a fost atribuit un contract de achiziţii publice care nu a fost executat corespunzător, conform documentului constatator nr. D/19748/07.10.2014.

La data atribuirii contractului de achiziţie anterior menţionat, precum şi la momentul neexecutării conforme a contractului, era în vigoare OUG nr. 34/2006. Conform art. 181 lit.(c)[1] din această ordonanţă, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică, orice ofertant/candidat care, în

ultimii doi ani, şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, din motive imputabile, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Însă, intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016, aduce modificări în ceea ce priveşte termenul în care autoritatea contractantă poate exclude un candidat de la procedura atribuirii contractului de achiziţie publică şi anume, măreşte termenul de 2 ani, la 3 ani.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea precizează că întrucât fapta imputabilă – neexecutarea corespunzătoare şi încetarea anticipată a contractului de achiziţie publică din 2014, a fost săvârşită în perioada când era în vigoare legea veche, se înţelege că sunt aplicabile prevederile acestei legi, respectiv se aplică termenul de 2 ani şi nu termenul de 3 ani prevăzut în Legea nr. 98/2016, care se aplică faptelor săvîrşite ulterior intrării în vigoare a acestei legi.

Dacă se consideră că legea aplicabilă este Legea nr. 98/2016, s-ar aduce atingere principiului neretroactivităţii legii, principiu prevăzut de constituţie, ceea ce, în opinia contestatoarei nu este permis.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... SRL în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezentarea dovezii datei notificării prealabile a autorităţii contractante şi dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6605/24.02.2017, SC ... SRL răspunde, ataşând acesteia dovada notificării prealabile a autorităţii contractante (07.02.2017 – data transmiterii şi 08.02.2017 - data recepţionării), precum şi dovada înaintării contestaţiei doar către Consiliu (17.02.2017 – data transmiterii şi 21.02.2017 – data recepţionării).

Având în vedere răspunsul formulat de către SC ... SRL, prin adresele nr. ... şi nr. ..., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia tardivităţii contestaţiei, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Lege nr. 101/2016.

Prin adresa nr. D/3924/27.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6921/28.02.2017, ... a răspuns, precizând faptul că nu a avut cunoştinţă de introducerea contestaţiei la Consiliu, aceasta nefiindu-i comunicată.

Având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca tardivă, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregiatrată la Consiliu sub nr. 7123/01.03.2017, SC ... SRL formulează un punct de vedere, în care, în ceea ce priveşte excepţia tardivităţii invocată din oficiu de către Consiliu, menţionează că natura termenului de 5 zile prevăzut de art 8 din Legea 101/2016 este acela de decădere. În acest sens, dacă în termen de 5 zile de la data la care autoritatea contractantă trebuia să trimită un răspuns în ceea ce priveşte notificarea prealabilă, nu se înaintează către CNSC contestaţia, partea interesată este decăzută din dreptul de a formula o astfel de cale de atac.

Discuţia se poartă asupra faptului dacă aceeaşi sancţiune se aplică şi în situaţia în care contestatorul, nu a transmis contestaţia în acelaşi termen şi autorităţii contractante.

Contestatoarea menţionează faptul că a înaintat către Consiliu, în termenul prevăzut de lege, o contestatie împotriva respingerii sale de la

procedura atribuirii contractului de achiziţie publică, astfel cum a dovedit prin copiile de pe documentele poştale, dar a transmis contestaţia autorităţii peste termenul de 5 zile, în perioada de regularizare a cererii către CNSC.

În opinia contestatoarei, neîndeplinirea obligaţiei de a transmite contestaţia în termen de 5 zile şi autorităţii contractante nu poate fi sancţionată cu respingerea acesteia ca tardivă pentru următoarele argumente:

Conform art. 185 NCPC, *"Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate".*

Prin drept procesual civil se înţelege ansamblu de norme juridice care reglementează activitatea judiciară, iar dreptul procesual exercitat de partea interesată are legătură cu procesul civil şi reprezintă dreptul persoanei de a provoca activitatea instanţei de judecată şi care implică într-o ordine succesivă, o multitudine de acte procedurale.

Actul procedural aşa cum este definit în literatura de specialitate este orice manifestare de voinţă făcută în cursul şi în cadrul procesului civil, de către instanţa de judecată, părţi sau alţi participanţi la activitatea judiciară, în vederea producerii unor efecte juridice determinante.

Se înţelege din susţinerile de mai sus că numai actul de procedură, făcut peste termen este lovit de nulitate, ceea ce înseamnă că neîndeplinirea unui act în termen, care nu este de natură procedurală nu poate atrage sancţiunea decăderii din dreptul de a mai îndeplini acest act peste termenul prevăzut de lege.

În opinia contestatoarei doar contestaţia adresată CNSC este un act de procedură a cărui neîndeplinire în termen atrage sancţiunea decăderii, întrucât CNSC este un organ cu activitate jurisdicţională care este investit cu soluţionarea contestatiei, iar actul de sesizare a acestuia este un act procedural întrucât are legătură cu procesul jurisdictional administrativ astfel declanşat.

În final, contestatoarea conchide că dispoziţiile art. 16 din Legea nr. 101/2016 se vor interpreta în sensul că, necomunicarea contestaţiei şi autorităţii contractante, nu atrage sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardiv formulată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine că ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Achiziţie lactate". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind "preţul cel mai scăzut".

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Totodată, potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a*

autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante dacă există, ***dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă****, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".*

Astfel, întrucât la dosarul cauzei nu s-a regăsit şi dovada comunicării contestaţiei către autoritatea contractantă, prin adresa nr. ... Consiliul a solicitat SC ... SRL în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezentarea documentului antemenţionat, la care, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6605/24.02.2017, SC ... SRL a răspuns, nefăcând dovada înaintării contestaţiei în cauză şi către autoritatea contractantă.

La adresele nr. ... şi nr. ..., prin care Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia tardivităţii contestaţiei, ... a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6921/28.02.2017, precizând că nu a primit contestaţia în cauză iar SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7123/01.03.2017, precizând faptul că nu a transmis contestaţia şi autorităţii contractante în termen de 5 zile de la data la care autoritatea contractantă trebuia să formuleze un răspuns în ceea ce priveşte notificarea prealabilă.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„****Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare****".*

Astfel, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(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:***

a) ……..

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)..."

Valoarea estimată, fără TVA, a procedurii de achiziţie publică de furnizare care face obiectul contestaţiei, este, potrivit invitaţiei de participare nr. ... publicată în SEAP, de 417.089,1 ron, prin urmare mai mică decât valoarea de 600.129 ron, prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate, se constată că, în speţă, contestaţia formulată împotriva actului administrativ nr. D/2091/02.02.2017 emis de către autoritatea contractantă, raportat la data recepţionării de către aceasta din urmă a notificării prealabile respectiv 08.02.2017, trebuia înaintată atât Consiliului, *cât şi autorităţii contractante, până la data de 16.02.2017* inclusiv.

Aşadar, prin netransmiterea contestaţiei şi către autoritatea contractantă, precum şi prin transmiterea contestaţiei către Consiliu în data de 17.02.2017, SC ... SRL nu a respectat prevederile legale, fiind aplicabilă sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca tardivă contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 5 (cinci) pagini.