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. 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC … SRL, cu sediul în ....., str. …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, având CIF RO ....., reprezentată prin dl. ..... - administrator, împotriva solicitării de clarificări comunicată prin adresa nr. …/22.05....., emisă de COMUNA …, cu sediul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....»”, cod CPV 45233120-6 - Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea parțială a solicitării de clarificări nr. ../22.05..... și reformularea solicitării de clarificări prin raportare strict la cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției.

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

Prin contestaţia de faţă, SC ... SRL contestă solicitarea de clarificări nr. 3557/22.05..... formulată de autoritatea contractantă, apreciind-o ca fiind nelegală și abuzivă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresele nr. 23837/.....-...../15.06..... și nr. 23838/.....-...../15.06.2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că autoarea contestaţiei a transmis notificarea prealabilă în data de 25.05.....

(conform documentelor existente la dosarul cauzei), răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 08.06....., valoarea estimată a contractului de furnizare este sub pragul valoric (prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016) în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a /anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, iar contestația a fost transmisă Consiliului, prin email, în data de .....

Prin adresa nr. 515/19.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 24198/19.06....., contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, precizând că, prin raportare la data răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă transmisa în data de 25.05..... (respectiv prin raportare la data de 08.06.....), conform prevederilor art. 2 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, a formulat în termen contestația și solicită admiterea ei și dispunerea de măsuri de remediere.

Prin adresa nr.4024/16.06....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la excepția tardivității formulării contestației și a solicitat respingerea contestației ca tardiv formulată.

În susținerea punctului de vedere exprimat, autoritatea arată că documentul contestat de către contestatarul SC ... SRL este solicitarea de clarificări nr. 3557 din 22.05..... transmisă de către comisia de evaluare, pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, în speţă, în perioada de evaluare a ofertelor tehnice.

Ulterior, contestatoarea transmite autorităţii clarificarea nr. 430 din 25.05....., pe care o postează în SEAP și care conţinea în cuprinsul ei o notificare prealabilă.

Întrucât, contestatoarea nu a transmis notificarea prealabilă în cauză ca un document distinct, autoritatea contractantă apreciază că a luat act de existenţa acestei comunicări abia în momentul în care, în cadrul procedurii de evaluare, s-a ajuns la analiza clarificării transmise de către contestatar. Autoritatea apreciază că a fost pusă în imposibilitatea de a formula un răspuns la acesta notificare în termenul legal.

Chiar şi în aceste condiții, se arată că în conformitate cu prevederile legale, termenul de trei zile a început să curgă începând cu ziua următoare primirii notificării, iar acest termen s-a împlinit în data de 29.05....., inclusiv, dat fiind faptul că a treia zi, 28.05..... era zi nelucrătoare.

Începând cu data ulterioară celei de 29.05....., a început să curgă termenul de 5 zile în care SC ..... SRL ar fi avut posibilitatea să formuleze o contestaţie, aşa cum prevede art.8 alin.(l) lit.b) din Legea 101 /2016, raportat la valoare estimată a procedurii.

Se apreciază că ultima zi în care contestatoarea avea posibilitatea să formuleze contestație a fost data de 06.06....., luând în considerare şi zilele libere legal acordate.

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

COMUNA …, în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....».

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 de servicii este de 5.946.640 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *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*.

Prin urmare, 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 pe fond a contestaţiei.

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.

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. (...)

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

Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 430/25.05....., existentă la dosarul cauzei, adresă la care, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. …/08.06..... (publicată în SEAP în data de 09.06..... ora 05:12, sub denumirea „răspuns la notificare - remediere”), prin care a respins solicitările contestatoarei.

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”.

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestaţiei la Consiliu și ţinând cont că începând cu data de 25.05....., data formulării notificării prealabile, autoritatea contractantă a avut un termen de 3 zile să formuleze un răspuns la notificarea prealabilă, termen care s-a împlinit la data de 29.05....., iar raportat la această ultimă dată a început să curgă termenul de 5 zile de formulare a contestației, (având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări) şi calculând termenul legal în care SC ... SRL putea înainta contestaţia, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă,

la Consiliu, în afara termenului legal prevăzut de legislaţia în vigoare, ultima zi fiind data de 06.06.....

Aşadar, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei, către Consiliu în data de ....., prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (30.05.....), termen calculat anterior, se constată că SC ... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind tardiv introdusă.

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, 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”*.

Termenul de depunere a contestației **începe să curgă de la expirarea perioadei de răspuns**, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. b), antecitat [*Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) b) începând cu ziua următoare* ***împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4)****, când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*].

Indiferent dacă autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile ulterior, acest aspect nu influenţează în vreun fel termenul legal de formulare a contestaţiei, pe care orice destinatar al legii are obligaţia să îl cunoască și să îl respecte.

Răspunsul întârziat al autorității contractante nu este de natură să prelungească termenul de contestare. Un asemenea raționament conduce la prelungirea artificială a termenului de contestare care ar fi evident în favoarea contestatoarei dar în defavoarea autorității contractante și a procedurii de atribuire, această ipoteză fiind contrară legislației în vigoare care instituie un termen de 3 zile în interiorul căruia autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la notificarea prealabilă pe care a primit-o.

Prin urmare, Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu în afara termenului legal, nerespectând dispozițiile legale antemenționate, contestația fiind tardiv formulată.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (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 tardiv introdusă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ….

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

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

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**