



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 278/23.02.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7540/03.03.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., se contestă deciziile nr. 11287/20.02.2017 și nr. 11064/13.02.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare lanțuri antiderapante pentru autovehicule și utilaje-...” - Lot 2 contestat: *Lanțuri antiderapante pentru utilaje forestiere (de exploatare a masei lemnoase)*, cod CPV 44540000-7 – Lanțuri (Rev.2).

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

Prin contestația de față, ... contestă deciziile nr. 11287/20.02.2017 și nr. 11064/13.02.2017, emise de ... în cazul procedurii de atribuire în cauză – Lot 2.

... a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 211/14.02.2017.

În data de 20.02.2017, prin adresa nr. 11287/20.02.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificare, precizând următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma postării de către dumneavoastră pe site-ul SEAP a adresei nr. 211/14.02.2017 am analizat cele prezentate de dumneavoastră în adresă și considerăm că decizia adoptată de comisia de evaluare este corectă, oferta dumneavoastră fiind

inacceptabilă și neconformă conform motivării prezentate pe larg în comunicarea nr. 11064/13.02.2017.”

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților **excepția tardivității introducerii contestației**, având în vedere că autoarea contestației a luat cunoștință de răspunsul primit la notificarea prealabilă la data de 20.02.2017 (conform documentelor existente la dosarul cauzei), valoarea estimată a contractului de furnizare fiind sub pragul valoric (prevăzut de 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 poștă, la data de 01.03.2017.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 12169/15.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9040/15.03.2017, în care a precizat: *„... nu a primit de la ..., până la data prezentei, nici notificare prealabilă și nici contestație pentru procedura «Furnizare lanțuri antiderapante pentru autovehicule și utilaje - ...» - LOT 2 – număr anunț de participare”*

... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 354/16.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9167/16.03.2017, precizând următoarele: *„Urmare a solicitării dumneavoastră nr. ..., referitoare la contestația nr. 278/23.02.2017 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7540/03.03.2017, privind procedura de licitație deschisă organizată de ..., pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare lanțuri antiderapante pentru autovehicule și utilaje - ...”, vă comunicăm faptul că această contestație a fost făcută în data de 23.02.2017.”*

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Furnizare lanțuri antiderapante pentru autovehicule și utilaje-...”* - Lot 2 contestat: *Lanțuri antiderapante pentru utilaje forestiere (de exploatare a masei lemnoase)*. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de furnizare este de 245.184 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 pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și 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 investit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază 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 dispăre 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.

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 pretensei 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".

Argumentul autorității contractante în referire la inadmisibilitatea contestației formulate pe motiv că actul nr. 211/12.08.2016 reprezintă în fapt o adresă prin care ofertantul *"face o scurtă prezentare a caietului de sarcini postat de autoritatea contractantă, cu precizarea că oferta dâșilor nu diferă de solicitările cerute și că este în totalitate conformă cu acesta"*, la care susține că a răspuns cu actul nr. 11287/20.02.2017, prin care a înștiințat operatorul economic că își menține decizia comunicată anterior, nu va fi reținut de Consiliu ca fiind relevant în soluționare, întrucât din examinarea adresei amintite, Consiliul reșine că aceasta cuprinde neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat autoarea contestației cu actul nr. ... dovada notificării prealabile a autorității contractante. ... a răspuns cu actul nr. 336/10.03.2017 în care a comunicat că *"adresa nr. 211/14.02.2017 emisă de ... are rolul de notificare prealabilă, iar comunicarea 11287/20.02.2017 reprezintă răspunsul ..., ... va cu privire la această notificare."*

Față de împrejurarea că autoarea contestației nu a intitulat actul criticat (adresa nr. 211/14.02.2017) *"Notificare prealabilă"*, Consiliul apreciază că acest aspect nu este de natură a conduce la ipoteza neîndeplinirii obligației legale de notificare prealabilă a autorității contractante, o interpretare contrară ar indica un formalism exagerat din partea autorității contractante, care trebuie să interpreteze actul în înțelesul în care el poate produce efecte, (el trebuie să promoveze unitatea dintre literă și spirit, în scopul realizării efectelor juridice), nu în a-l lăsa fără efect, potrivit principiului de drept *„actus interpretandus este potius ut valeat quam ut pereat”*.

Așadar Consiliul constată că ... a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 211/14.02.2017, existentă la dosarul cauzei, la care, în data de 20.02.2017, prin adresa nr. 11287/20.02.2017, autoritatea contractantă a răspuns, precizând următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma postării de către dumneavoastră pe site-ul SEAP a adresei nr. 211/14.02.2017 am analizat cele prezentate de dumneavoastră în adresă și considerăm că decizia adoptată de comisia de evaluare este corectă, oferta dumneavoastră fiind inacceptabilă și neconformă conform motivării prezentate pe larg în comunicarea nr. 11064/13.02.2017.”

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

*a) **începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității 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 01.03.2017, data transmiterii contestației la Consiliu (potrivit datei ștampilei aplicată pe plic) și ținând cont de data notificării autorității contractante (14.02.2017), având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antementionate), se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare, ultima zi fiind data de **27.02.2017**, și nu 01.03.2017, data la care ... a transmis contestația Consiliului.

De asemenea, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a făcut dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, nici ca urmare a solicitării Consiliului, deși, potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, **dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă**, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.”

Susținerea contestatoarei potrivit căreia contestația „a fost făcută în data de 23.02.2017” nu reprezintă o dovadă a transmiterii contestației în acea dată atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

În considerarea celor antementionate, Consiliul reține și susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației invocată de Consiliu, potrivit căroră “(...) **această obligație legală nu a fost îndeplinită de ... față de autoritatea contractantă care nici pînă la aceasta dată nu a primit nicio contestație.**”

Așadar, în speța de față, prin transmiterea contestației, către Consiliu în data de 01.03.2017, prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (20.02.2017), termen calculat anterior, se constată că ... nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației 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 excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/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 necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor *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 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz.*

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare se împlinește în data de 27.02.2017, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de 01.03.2017 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile legale antemenționate.

În ceea ce privește calculul termenelor, Consiliul supune atenției că se aplică prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (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.*

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și 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 același act normativ, contestația introdusă de ... este tardiv formulată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) 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

respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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 părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...