



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. 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. 8873/11.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45801/11.11.2019, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., împotriva procesului-verbal de deschidere a ofertelor, procesului-verbal de desemnare a ofertanților care întrunesc condițiile de calificare și a oricăror alte acte subsecvente emise ulterior acestor momente de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „*Achiziție lifturi*”, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precum și anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică procesul-verbal de deschidere a ofertelor, procesul-verbal de desemnare a ofertanților care întrunesc condițiile de calificare și orice alte acte subsecvente emise ulterior acestor momente de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, pentru această procedură, data limită de depunere a ofertelor a fost 07.11.2019 ora 08:00, dată la care ..., reprezentantul ..., s-a prezentat la sediul autorității contractante la ora 07:50 AM, cu 10 minute anterior termenului limită de depunere a ofertelor, unde a fost întâmpinat de către secretara instituției, care i-a comunicat faptul că nu poate prelua dosarul de achiziție publică deoarece nu are registrul de intrări, acesta fiind la șefa Biroului Achiziții Publice, ... Se arată că, deși reprezentantul ... a solicitat să-i fie preluat dosarul anterior orei limită, ora 08:00, după două ore de așteptări pe holurile instituției, plicul ce conținea dosarul de achiziție publică al ofertantului nu a fost înregistrat, comunicându-i-se la interval de două ore de la momentul la care acesta ajunsese în cadrul instituției că deja s-au deschis plicurile, astfel încât oferta oricum nu mai poate fi primită, nefiind transmisă în termen.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precum și anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legea nr. 101/2016 – art. 8, Legea nr. 98/2016, Constituția României, Tratatul de Funcționare al Uniunii Europene, precum și oricare alte dispoziții legale incidente.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului ... să transmită, în termen de trei zile, în original, dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege, precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 9038/18.11.2019, contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, transmitând recipisa de consemnare în original, precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, respectiv dovada expedierii contestației către autoritatea contractantă, prin Urgent Cargus, în data de 18.11.2019.

În virtutea rolului său activ, prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare, actul atacat (procesul verbal de deschidere a ofertelor din 07.11.2019) și data transmiterii contestației la autoritatea contractantă (18.11.2019).

Prin adresa nr. 9162/21.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47622/21.11.2018, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Ca răspuns la adresa dumneavoastră cu nr. ..., solicităm să dispuneți respingerea tardivității formulării contestației având în vedere faptul că potrivit legii am transmis în termen legal contestația către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor revenind ulterior cu transmiterea acesteia către autoritatea contractantă”

Prin adresa nr. 11886/21.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47623/21.11.2019, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„- având în vedere art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ... consideră că poate fi invocată din

oficiu tardivitatea contestației formulată de către ... ținând cont de actul atacat (procesul verbal de deschidere al ofertelor - 07.11.2019 și data transmiterii contestației la ... - 18.11.2019);

- în contestația formulată de către ... primită la ... în data de 18.11.2019 facem precizarea că oferta financiară prezentată la această dată depășește cu mult valoarea estimată maximă a procedurii publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (respectiv 709.538 RON fără TVA, iar valoarea estimată maximă este de 510.000 lei fără TVA);

- perioada de clarificări stabilită în cadrul procedurii a fost încheiată cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, perioadă în care nu am primit nici o solicitare de acest fel;

- termenele limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost de la data publicării anunțului, respectiv 28.10.2019 ora 14:08 și până la 07.11.2019 ora 08:00.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „*Achiziție lifturi*”, cod CPV 42416100-6 Ascensoare (Rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Prin anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire, se arată că „prețul cel mai scăzut” este criteriul de atribuire ales, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 510.000 RON, fără TVA.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*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*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată din oficiu.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal investit cu soluționarea contestației formulată, 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 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.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ:

*„(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.”*

Totodată, potrivit 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”.*

În prezenta cauză, Consiliul constată că termenul limită pentru primirea ofertelor a fost **07.11.2019, ora 08:00**, iar deschiderea ofertelor a avut loc în aceeași dată, la ora 10:00 (cu întocmirea procesului verbal de deschidere - contestat), astfel cum este specificat în anunțul de participare simplificat nr. ... și astfel cum precizează ... în cuprinsul contestației.

Prin urmare, în măsura în care ... s-a considerat vătămată de decizia autorității contractante, se impunea ca aceasta să formuleze o contestație împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor întocmit în data de 07.11.2019, în termenul legal, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termen care se împlinea la data de **12.11.2019**.

Consiliul constată că în speță sunt aplicabile prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia:

„(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.”

Alegațiile contestatorului potrivit cărora „Ca răspuns la adresa dumneavoastră cu nr. ..., solicităm să dispuneți respingerea tardivității formulării contestației având în vedere faptul că potrivit legii am transmis în termen legal contestația către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor revenind ulterior cu transmiterea acesteia către autoritatea contractantă” nu sunt judicioase în cauză, Consiliul neputând 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. 101/2016, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

Prin urmare, prima zi din care curge termenul de contestare este 08.11.2019, iar ultima zi – a cincea, a termenului este **marți – 12.11.2019**, iar prin transmiterea contestației către autoritatea contractantă în data de **18.11.2019**, ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile legale antemenționate, sancțiunea fiind respingerea contestației ca tardivă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior amintite.

Și instanțele judecătorești acționează în aceeași direcție, relevantă fiind Decizia Curții de Apel Târgu-Mureș (Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal) nr. 4932/R din 16 iulie 2013 în care s-au reținut următoarele:

„Prin art. 271 alin. (1) din ordonanță, legiuitorul a instituit o normă specială imperativă, cuprinzând sancțiunea expresă a nerespectării acesteia, prevăzând că, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Această obligație a fost concretizată de legiuitor, o dată în plus, prin art. 271 alin. (1) teza a II-a, normă specială potrivit căreia la contestație se vor atașa copia actului atacat (în cazul în care acesta a fost emis), precum și copii ale înscrisurilor prevăzute de art. 270 alin. (1) (dacă acestea sunt disponibile).

Contrar susținerilor petiționarei, obligația legală anterior menționată nu constă în înaintarea, unei contestații către Consiliu și a altei contestații către autoritatea contractantă, ci presupune comunicarea contestației atât organului jurisdicțional, cât și autorității care a derulat procedura achiziției publice. Neîndeplinirea, în termenele prevăzute de art. 256 ind. 2 (în speță în termenul: de 5 zile), a condițiilor de comunicare stabilite în mod

cumulativ de legiuitor (se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante) se sancționează cu respingerea contestației ca tardivă.

Contrar susținerilor petiționarei, transmiterea notificării, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12.401/17 iunie 2013, prin care i-a adus la cunoștință faptul că a formulat contestație adresată Consiliului (notificarea având un singur alineat), nu poate substitui obligația expresă, stabilită de legiuitor prin termeni imperativi, referitoare la comunicarea către autoritatea contractantă a contestației cu atașarea copiei actului atacat și a copiilor înscrisurilor prevăzute de art. 270 alin. (1).

Finalitatea obligației de comunicare este confirmată de legiuitor prin art. 271 alin. (2), potrivit căruia, în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire, cu mențiunea că înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective. De asemenea, potrivit art. 274 alin. (1), autoritatea are obligația de a transmite Consiliului, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut de art. 205 alin. (1), punctul său de vedere asupra contestației, însoțit de orice alte documente considerate edificatoare.

În condițiile punctuale anterior redate, nu se poate susține, cu temei, că aducerea la cunoștința autorității contractante a faptului depunerii contestației la Consiliu răspunde exigențelor normelor speciale imperative invocate.

În ceea ce privește susținerea petiționarei referitoare la faptul că în adresa nr. 11894 din 11 iunie 2013 s-a precizat posibilitatea atacării actului cu contestație la Consiliu, Curtea reține că autoritatea contractantă a menționat, în mod legal, calea de atac și termenul înăuntrul căruia putea fi exercitată, ofertantul nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire trebuind să respecte obligațiile exprese stabilite în sarcina sa, cu privire la înaintarea contestației, astfel cum sunt stabilite prin art. 271 alin. (1). În acest context, susținerea petiționarei (care a avut calitatea de ofertant în procedura de achiziție publică în litigiu) că reprezentanții săi nu aveau cunoștințe de specialitate nu anihilează acțiunea textelor de lege imperative, specifice procedurii de achiziție publică în care ofertanta a înțeles să-și asume calitatea de participant.

(...)

Având în vedere argumentele anterior expuse, Curtea urmează să respingă plângerea, menținând dispozițiile deciziei Consiliului.”

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul 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, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția invocată din oficiu și, pe cale de

consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...