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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., ..., județul ....., având sediul procesual ales la Cabinet Individual de Avocat – ..... cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ……., având Cod Unic de Înregistrare ……, se contestă procedura de achiziție și răspunsul la notificarea prealabilă nr. …../25.04....., emise de ..... (….. .....), cu sediul în ....., sat Bălcești nr. 64, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de construcții cămine culturale, în cadrul proiectului: Modernizare cămine culturale în ....., județul .....” cod CPV 45210000-2– Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii simplificate, obligarea autorității contractante să desemneze ca și câștigător societatea ..... S.R.L. ca și câștigătoare a procedurii simplificate, precum și plata cheltuielilor de judecată.

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

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

Prin contestaţia de faţă, S.C. ..... S.R.L. contestă procedura de achiziție și răspunsul la notificarea prealabilă nr. ……/25.04....., emise

de ..... (….. .....) în cazul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa din 21.04....., oferta societății contestatoare a fost considerată inadmisibilă raportat la faptul că nu a fost depusă în original polița de asigurare emisă de către societatea Certasig Asigurare-Reasigurare S.A. Autoritatea contractantă solicitând prin adresa nr. ……./24.03..... ofertantului depunerea documentelor până în data de 29.03..... Documente au fost depuse în original în data de 21.04.....

S.C. ..... S.R.L. a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. …../25.04.....

În data de 02.05....., prin adresa nr. ……../28.04....., autoritatea contractantă a răspuns la notificare, precizând următoarele: „Având în vedere prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 150 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ne menținem aspectele menționate în comunicarea nr. ……./21.04....., respectiv declararea ofertei dumneavoastră ca inacceptabilă ca urmare a netransmiterii în perioada solicitată de comisia de evaluare a răspunsului la clarificarea nr. 108/24.03.....".

Prin adresele nr. ……/.....-...../24.05..... și nr. ……../.....-...../24.05....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că autoarea contestaţiei a depus notificarea prealabilă la data de 25.04..... și a luat cunoştinţă de răspunsul primit la notificarea prealabilă la data de 02.05..... (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 nu a fost transmisă la autoritatea contractantă, iar la Consiliu a fost transmisă, prin e-mail cât și prin curierat, la data de .....

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. ……/26.05....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21136/29.05....., în care a precizat că este de acord cu excepția tardivității și susține că societatea contestatoare nu a respectat art. 16 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a înaintat contestația.

S.C. ..... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ……/....., precizând următoarele: „am răspuns tuturor solicitărilor adresate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și am comunicat toate aspectele necesare în vederea soluționării prezentei contestații, înregistrate de subscrisa.

Totodată, considerăm că sunt îndeplinite toate condițiile legale în vederea admiterii contestației."

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

..... (…… .....) în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de construcții cămine culturale, în cadrul proiectului: Modernizare cămine culturale în ....., județul .....”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.468.920,18 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul 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”.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat autoarea contestației cu actul nr. …../.....-...../24.05..... dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Așadar Consiliul constată că S.C. ..... S.R.L. a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 188/25.04....., existentă la dosarul cauzei, la care, în data de 02.05....., prin adresa nr. 142/28.04....., autoritatea contractantă a transmis răspuns.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi 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 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.

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 ....., data transmiterii contestaţiei la Consiliu (potrivit datei ștampilei aplicată pe plic) și ţinând cont de data transmiterii răspunsului la notificarea prealabilă autorității contractante (02.05.....), având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări şi calculând termenul legal în care S.C. ..... S.R.L. 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 08.05....., şi nu ....., data la care S.C. ..... S.R.L. a transmis contestaţia 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.”*

Aşadar, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei, către Consiliu în data de ....., prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (02.05.....), termen calculat anterior, se constată că S.C. ..... S.R.L. 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”*.

În acest sens, Consiliul reţine că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor *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 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.*

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare se împlineşte în data de 08.05....., astfel că transmiterea contestaţiei către C.N.S.C. la data de ..... este în afara termenului legal, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

În ceea ce privește calculul termenelor, Consiliul supune atenției că se aplică prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *(1)*

Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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.*

Faţă de considerentele anterior expuse, având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora „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", precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, contestaţia introdusă de S.C. ..... S.R.L. este 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 S.C. ..... S.R.L., 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 părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

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

Redactată în …… (…….) exemplare, conţine ……..(…….) pagini.