



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în, prin, persoană juridică română, cu sediul social în București, Șos., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <<...>>, cod CPV, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. Anularea comunicării nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, ca netemeinică și nelegală.
2. Anularea tuturor actelor subsecvente emise de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare pentru Optoelectronică, ca urmare a constatărilor nelegale incluse în comunicarea nr.

**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 ofertantul reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. ... prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în cadrul procedurii de atribuire

menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, autoritatea susține în mod netemeinic faptul că "ofertantul aduce critici la adresa broșurilor aflate pe site-ul ..., în condițiile în care el însuși se folosește de acest tip de document pentru a suplini cerința prevăzută în caietul de sarcini privind necesitatea depunerii unei documentații tehnice în susținere".

Față de acest aspect, apreciază afirmațiile autorității ca fiind tendențioase, neadevărate și netemeinice, întrucât nu a criticat broșurile aflate pe site-ul ..., ci a explicat doar că acele broșuri au alt scop, un scop de marketing, decât scopul documentelor depuse în procedură, care au ca efect angajarea din punct de vedere juridic a ofertantului, conform principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016. A mai arătat că broșurile prezentate pe site pentru echipamentul ofertat în prezenta procedură sunt cele standard, nefiind updatate și mai mult decât atât, produsul ofertat nu este standard, ci unul configurat de societate, special pentru a corespunde solicitărilor caietului de sarcini.

Toate aceste explicații, arată contestatorul, nu au fost luate în considerare, după cum se poate observa de altfel și din comunicarea prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă menționează de asemenea în adresa nr. ..., ca al doilea temei pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă și neconformă că nu a făcut dovada că ea (...) este producătorul echipamentelor și nu societatea mamă (... Japonia), motiv pentru care a considerat că echipamentul ofertat conform ofertei și documentelor suport depuse nu există, nu poate fi configurat astfel.

În acest sens, contestatorul precizează că, pentru a demonstra faptul că este producător a depus certificatul constatator de la Registrul Comerțului din ..., al societății ... prin care a demonstrat faptul că are ca obiect de activitate ramura "25 Fabricarea, comercializarea și dezvoltarea de aparatură tehnico-medicală". Certificatul constatator a fost tradus în limba română, conținând specificațiile pe care le include Registrul Comerțului din

De asemenea, a învederat că firma ... este o corporație internațională. Oricare din entitățile incluse în structura corporației este ... și are responsabilități distincte în cadrul acesteia., este membră a corporației ... și prin urmare producătorul bunurilor oferite.

Diferența de denumire dintre și ... simplu este dată de forma juridică pe care o îmbracă societatea și legislația specifică, în fiecare stat în care aceasta are societăți. Denumirea brandului este ... în timp ce denumirea fiecărei societăți diferă de la un stat la altul.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis adresa de comunicare a rezultatului

procedurii nr. ..., precum și print screen-ul din SEAP din care rezultă că aceasta a fost postată în data de

Prin adresa nr., Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatorului transmiterea actului atacat, precum și a dovezii din care să rezulte data luării la cunoștință a acestuia.

Prin adresele nr. Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației, invocată din oficiu, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) (modificat prin OUG nr. 114/09.07.2020) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 3480 la data de 01.09.2020, data postării în SEAP, termenul legal de contestare este de 7 zile, iar contestația a fost înaintată către Consiliu la data de

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca tardiv formulată, potrivit prevederilor de la art. 8 alin. (1) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În adresa de mai sus se menționează că, întrucât comisia de evaluare a identificat o serie de neconcordanțe în legătură cu specificațiile tehnice ale produselor oferite, au fost solicitate o serie de clarificări. Răspunsurile primite fiind unele neconcludente, prin adresa înregistrată sub nr. ..., oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva acestui act, ofertantul a înțeles să formuleze contestația înregistrată cu nr. Așa cum rezultă din anunțul de participare ..., valoarea estimată a procedurii de achiziție a fost de lei. Într-o astfel de ipoteză, termenul de contestare este de 7 zile, calculat din ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Comunicarea respingerii ofertei contestatorului (înregistrată sub nr. ...) a fost publicată în SEAP la data de ..., astfel încât termenul de 7 zile în vederea formulării contestației s-a împlinit la data de Având în vedere că a înțeles să formuleze contestație abia la data de (conform datelor înscrise pe plicul poștal aferent expedierii), contestația a fost tardiv formulată și se impune respingerea ei pe acest considerent.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... a menționat următoarele:

Procedura de atribuire care face obiectul prezentei contestații identificată prin număr anunț participare nr. este o procedură de licitație deschisă. Acest lucru rezultă din Fișa de date secțiunea a IV-a pct. IV 1.1.b) Tipul procedurii: licitație deschisă. Din documentele depuse în cadrul prezentului dosar, toate termenele care au vizat prezenta procedură au fost cele specifice procedurii de atribuire licitație deschisă, conform art. 71 și urm. din Legea nr. 98/2016. Așa cum rezultă din fișa de date și din documentația de atribuire, anunțul de participare a fost transmis spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene sub număr 2020/S 129-315621. Potrivit

art. 7 alin. (2) și art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 rezultă că acestea sunt norme de drept imperative. Astfel dacă într-adevăr Consiliul sau autoritatea consideră că există ipoteza unei proceduri de atribuire de procedură simplificată, cu termenele specifice, atunci înseamnă că prin alegerea procedurii de licitație deschisă autoritatea contractantă a încălcat un text de lege imperativ, motiv pentru care aceasta ar trebui anulată și reluată. Într-o astfel de ipoteză luând în discuție acum această ipoteză în măsura în care Consiliul consideră că se aplică termenele de procedură de la procedura simplificată respectiv prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și va admite contestația ca tardivă, ar trebui totodată să constate fraudă la lege și să dispună anularea procedurii de atribuire, pentru încălcarea unui text imperativ de lege, respectiv art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât fondurile provin din finanțare europeană.

În măsura în care autoritatea contractantă a fost în eroare în ceea ce privește procedura de atribuire aleasă, alegând din eroare tipul de procedură licitație deschisă și aplicând toate termenele procedurale și rigorile legii aferente acestei proceduri, atunci există o ipoteză de aplicabilitate a principiului *error communis facit ius*.

În considerarea acestei ipoteze, contestatorul solicită Consiliului să constate că termenul de contestare este de 10 zile, cel prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Termenul de contestare de 10 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, se referă la proceduri care au fost publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, iar aceasta este o astfel de procedură.

De asemenea, susține autorul contestației, față de data publicării prezentei proceduri în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, data de nu se aplică modificările aduse de prevederile OUG nr. 114/2020.

Pentru toate aceste motive solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea excepției tardivității ca nefondată.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării, atât din oficiu, cât și de către unitatea achizitoare a excepției tardivității depunerii ei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (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.

Art. 8. - (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) *7 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.*

Art. 16. - (1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la autoritate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, de șapte zile, se constată că ofertantul contestator este beneficiarul comunicării rezultatului procedurii nr., prin care organizatoarea procedurii l-a informat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comunicarea cuprinde informația care îl nemulțumește pe ofertant – oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă și a fost publicată în SEAP la data de În cazul actelor postate, în SEAP, data comunicării trebuie să fie considerată data postării, chiar dacă destinatarii lor nu le accesează la respectiva dată.

Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că: *“Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire”*, astfel încât apare ca fiind evident faptul că autorul contestației avea la dispoziție toate aceste modalități de transmitere/comunicare pentru înaintarea contestației, atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, având însă obligația de a se asigura de primirea acesteia de către destinatari.

Calcularea termenului de contestare în materia achizițiilor publice este supusă normelor speciale ale art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reproduse mai sus, iar nu dispozițiilor generale ale Codului de procedură civilă.

Contestația reprezintă un act de procedură care trebuie efectuat în termenul prevăzut de lege, în caz contrar intervenind decăderea (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3415 din 30 aprilie 2014). Decăderea are funcția de a concilia protecția drepturilor persoanei vătămate cu principiul securității juridice.

Durata termenelor a fost stabilită ținând seama în special de timpul necesar părții pretins vătămate pentru a aduna informații corespunzătoare în vederea formulării unei eventuale acțiuni și

pentru a verifica faptele susceptibile de a fi invocate în susținerea acestei acțiuni

Faptul că ofertantul, nu s-a preocupat să atace la Consiliu respingerea ofertei sale, în șapte zile de la aflarea ei este de importanță vitală, întrucât aceasta era certă și cunoscută, la data de 01.09.2020, indiferent de tipul procedurii de atribuire organizată în speță, licitație deschisă (sau procedură simplificată, cum eronat, susține contestatorul). Astfel, nu are nicio relevanță tipul procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, în calculul termenului de contestare. Faptul că a procedat la organizarea unei proceduri de licitație deschisă, cu publicarea unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nu înseamnă că termenul de contestare este de 10 zile, și nu de 7 zile. Nici faptul că procedura de atribuire a fost inițiată printr-un anunț de participare publicat în SEAP, în data de ..., nu înseamnă că termenul de contestare este cel reglementat prin Legea nr. 101/2016, înainte de modificările și completările aduse prin OUG nr. 114/09.07.2020 (în vigoare de la). Aceasta în condițiile în care, art. VIII alin. (1) din ordonanța de urgență sus menționată, face referire la: *Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora*, și nu la contestațiile formulate după data intrării în vigoare a respectivului act normativ.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autorul contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând atât Consiliului, cât și autorității contractante, contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Astfel fiind, teza tardivității contestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația, în contradictoriu cu Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația, în contradictoriu cu
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.