CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 ....., localitatea ....., ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod fiscal ....., reprezentată legal de ....., prin reprezentant împuternicit ....., împotriva procesului verbal nr. ..... emis de către ....., cu sediul în ....., str. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....” cod CPV: ....., s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea comunicării de respingere a DUAE și reluarea evaluării în baza DUAE completat în format electronic
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul susține că, în termenul limită pentru depunerea ofertelor a depus DUAE în format scanat, completat în baza unui DUAE editat de autoritatea contractantă și încărcat alături de documentația de atribuire în format word dar și un DUAE completat, conform cerințelor legale, în format electronic „.xml”, la adresa de internet indicată respectiv https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter, pusă la dispoziție ca formular on-line de către Comisia Europeană.

Contestatorul menționează că a utilizat acest formular conform cu notificarea nr. 240 referitoare la Ghidul de utilizare al DUAE (operatori economici) inclusiv, deoarece ofertantul pe care îl reprezintă este din altă

țară și platforma dedicată asigură traducerea automată a cerințelor definite.

Acesta consideră că datele completate de el în DUAE format word se încadrează la vicii de formă, conform cu prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că DUAE format *„.xml”*, care corespunde tuturor cerințelor autorității contractante, a stat la baza completării fișierului word atașat de autoritatea contractantă documentației de atribuire, respectând aceleași înscrisuri referitoare la confirmarea îndeplinirii cerințelor.

După primirea adresei nr. ....., prin care i se comunică faptul că oferta depusă este inacceptabilă, contestatorul a sesizat că autoritatea contractantă a modificat conținutul standard al DUAE și transcrierea răspunsului din DUAE completat în format „.xml” în cel primit în format word, fapt ce a dus la respingerea ofertei depuse.

Ca urmare, a declarării ca inacceptabilă a ofertei, contestatorul depune în data de 28.03..... notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..... prin care solicită măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. ....., comunică nu va adopta măsuri de remediere.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 16184/.....-...../..... Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta depusă de ....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. ..... autoritatea contractantă răspunde solicitării, transmițând actele solicitate și precizează că, contestația este tardivă deoarece nu a fost depusă și la autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că urmare a comunicării intermediare nr. ..... oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, acesta din urmă depunând notificarea prealabilă f.n./28.03.....

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă menționează că nu va adopta măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă susține că conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul avea dreptul de a depune contestație în termen de 10 zile de la data primirii răspunsului autorității contractante, mai exact până la data de .....

Aceasta susține că, contestatorul nu a respectat prevederile art. 16, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu a primit contestația formulată de .....

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă.

Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. ..... - ...../ ....., dovada depunerii contestației la autoritatea

contractantă și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 și art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a recepționat adresa Consiliului nr. ...../..... - ...../ ..... în data de ....., astfel cum rezultă din confirmarea de primire pentru trimiterea poștală cu număr de prezentare ..... aflată la dosarul cauzei.

Până la data emiterii prezentei, contestatorul nu a transmis Consiliului dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....” cod CPV: ..... în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este ..... RON, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul contestă adresa de comunicare intermediară a rezultatului procedurii nr. ..... și solicită anularea acesteia.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației depuse de ....., invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. ....., înregistrat la CNSC sub nr. 16680/25.04.....

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

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 (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.

..... contestă adresa nr. ...../ 27.03..... de comunicare a evaluării DUAE.

În data de 28.04.2017, contestatorul trimite autorității contractante notificarea prealabilă f.n., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..... la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ..... în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să

adopte măsuri de remediere. Având în vedere că, termenul curge de la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, respectiv 02.04....., potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) lit. a) și art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul putea sesiza Consiliul în 10 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 12.04.....

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că ..... a transmis contestația la CNSC, prin poștă, în data de 11.04..... fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- 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.”*;
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„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: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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”*;
- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„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*”;
- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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*”.

La dosarul cauzei nu se regăsește niciun înscris din care să rezulte că societatea contestatoare ar fi transmis contestația și autorității contractante.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales **să nu îndeplinească obligația legală de**

transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur*".

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că ..... nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către autoritatea contractantă.

Având în vedere că până la data prezentei decizii, contestatorul nu a făcut dovada depunerii contestației și nici dovada primirii de către autoritatea contractantă a contestației, în termenul legal, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a primit, în termenul legal, un exemplar al contestației cu care a fost investit Consiliul, astfel încât, este evident că operatorul economic contestator nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă este întemeiată.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, a fost voința deplină a acestuia de a alege să nu transmită autorității contractante contestația.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „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", în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică

soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..... în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația depusă de ....., în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.