



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 227/25.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18559/28.09.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., .., având cod unic de înregistrare R0..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 2825/18.09.2015, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., Cod Poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare utilaje în cadrul proiectului Dotare SVSU ... cu utilaje pentru gestionarea situațiilor de urgență”, cod CPV .., s-a solicitat: anularea adresei nr. 2825/18.09.2015 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei de la etapa verificării documentelor de calificare, anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, referitor la evaluarea ofertei contestatorului.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 227/25.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18559/28.09.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 2825/18.09.2015, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare utilaje în cadrul proiectului Dotare SVSU ... cu utilaje pentru gestionarea situațiilor de urgență”, cod CPV .., s-a solicitat: anularea adresei nr. 2825/18.09.2015 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei de la etapa verificării documentelor de calificare, anularea în parte a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, referitor la evaluarea ofertei contestatorului.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat în temeiul OUG nr.34/2006 procedura de „cerere de oferta” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Dotare SVSU ... cu utilaje pentru gestionarea situațiilor de urgență”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../.... Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 2825/18.09.2015, s-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă. Contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante, deoarece, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, a depus Formularul ... și anexa la formularul

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a transmis pe durata procedurii de evaluare mai multe solicitări de clarificări, la care a răspuns în termen, ultima fiind cea din data de 17.09.2015, având nr. 2820, prin care aceasta solicita dovada livrărilor pentru un număr de 3 contracte din totalul celor 20 de contracte prezentate în formularul

Astfel, pentru certificarea experienței similare s-a solicitat din totalul celor 20 de livrări prezentate în Anexa formularului ... un număr de 3 contracte pentru care societatea trebuia să justifice cu documente că respectiva furnizare s-a efectuat. Contestatorul susține că a răspuns punctual solicitării făcute de autoritatea contractantă prezentând pentru două din cele 3 contracte documentele de livrare și precizând că al treilea contract este în curs de desfășurare, livrarea urmând a fi efectuată în săptămâna următoare datei de 17.09.2015, dar autoritatea contractantă a considerat că nu și-a îndeplinit cerințele din secțiunea III fișa de date.

Contestatorul consideră că trebuie avut în vedere că noțiunea de „experiența similară” nu este definită încă în legislația achizițiilor publice dar, prin analizarea definiției date de „Dicționarul explicativ al limbii

romane" (DEX), „similarității”, respectiv: „similar, -a, se înțelege „de aceeași natură, de același fel; asemănător, analog. Ori, arată contestatorul, a prezentat în anexa formularului ... contracte similare încheiate cu instituții de stat, însă autoritatea contractantă a ales dintre acestea doar cele identice, nu similare. Prin urmare, luarea în considerare a 3 contracte din cele 20 prezentate este abuzivă, în opinia contestatorului. Aceasta „similaritate” de multe ori este înțeleasă în mod diferit de autoritatea contractantă, față de ofertant ori candidat, fapt de natură să conducă la un punct de vedere divergent între cele două entități.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date experiența similară pentru ultimii 3 ani, însă nu a luat în considerare (a se vedea comunicarea rezultatului procedurii) decât anii 2012, 2013, 2014). Contestatorul arată că și-a început efectiv activitatea în anul 2014, acumulând experiența similară începând cu 2015. De asemenea, subliniază că SCSRL a prezentat experiența similară prin contracte încheiate tocmai în 2012, 2013 și 2014 (a se vedea procesul verbal de deschidere a ofertelor), precum și că oferta tehnică a fost net superioară cerințelor impuse de autoritatea contractantă și exemplifică sub formă de tabel.

Totodată, contestatorul susține că oferta lui financiară este mai mică decât a ofertantului SCSRL, având valoarea de 209.203,50 lei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 9930/...-.../29.09.2015, Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării și prin adresa nr. 2972/07.10.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 19468/08.10.2015, transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, în care precizează că a organizat în data de 13.08.2015, procedura de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare utilaje în cadrul proiectului Dotare SVSU ... cu utilaje pentru gestionarea situațiilor de urgență”, cod CPV, prin publicarea în SEAP a invitației de participare .../..., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”. În urma analizei ofertelor, în conformitate cu art. 76 alin. (2) din HG nr. 925/2006, s-au întocmit procesele verbale de evaluare nr. 2622 / 31.08.2015, 2682/04.09.2015, 2819/17.09.2015, 2823/18.09.2015, stabilindu-se și clarificările necesare. Rezultatul final a fost consemnat în Raportul Procedurii nr. 2824/18.09.2015.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, în baza art. 271 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, deoarece, contestatorul a transmis contestația pe adresa de mail a secretarului localității ..., respectiv, secretar...@gmail.com, și nu pe adresa precizată în fișa de date a achiziției, respectiv primaria...@yahoo.com.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că garanția de bună conduită nu a fost transmisă în original la sediul autorității contractante și, în condițiile în care contestația este respinsă, aceasta nu se poate reține.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare utilaje în cadrul proiectului Dotare SVSU ... cu utilaje pentru gestionarea situațiilor de urgență”, cod CPV, prin transmiterea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de 245.533,00 lei.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației.

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.

SC ... SRL contestă adresa nr. 2825/18.09.2015, contestația fiind comunicată prin e-mail, Consiliului în data de 25.09.2015, ora 04:43 PM și înregistrată sub nr. 18559/28.09.2015 și, ulterior, tot în data de 25.09.2015, prin curier rapid, conform AWB: 6268525130004 emis de FAN CURIER.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256². Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.”.*

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5*

zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în invitația de participare, este de ... lei fără TVA.

Actul autorității contractante, în speță PRIMĂRIA COMUNEI ..., considerat nelegal de către contestator este rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 2825/18.09.2015, către SC ... SRL la data de 18.09.2015, orele 16:03, potrivit mențiunilor fax înscrise pe comunicarea depusă de autoritatea contractantă odată cu dosarul achiziției și pe adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anexată de contestator, la contestație.

Contestația a fost înaintată la Consiliul prin adresa nr. 227 din 25.09.2015, prin e-mail, la ora 04:43 PM și înregistrată sub nr. 18559/28.09.2015, iar la autoritatea contractantă tot în data de 25.09.2015, ora 04:43 PM.

Așadar în speța de față, prin transmiterea contestației, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la data de 25.09.2015, SC ... SRL nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 3 lit. z) OUG nr. 34/2006 care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice, în sensul că *„(...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”* și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice;
- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată „termenului” și de la modalitatea de calcul a acestuia,
- principiile de drept *„specialia generalibus derogant”* potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, *„exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis”* potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și *„nemo ignorare legem censetur”* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii,

- art. 3 alin. (2) lit. b) din Regulamentul (CEE, EURATOM) nr. 1182/71 al Consiliului din 3 iunie 1971 privind stabilirea regulilor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor care dispune că *„un termen exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*.

În susținerea celor de mai sus este și adresa nr. 9407/ 08.07.2010 emisă de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în calitate sa de inițiator al proiectelor de acte normative care au ca obiect reglementarea în domeniul achizițiilor publice, precum și al propunerilor Guvernului de modificare a actelor normative care pot aduce atingere compatibilității/conformității cu legislația comunitară în materie, potrivit art. 2 lit. b) din H.G. nr. 525/2007.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, și nici nu poate lua în considerare calculul efectuat de către autoritatea contractantă și comunicat contestatorului prin adresa nr. 2825/18.09.2015, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio 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 principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*, astfel că societatea contestatoare nu a riscat și nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către *„valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a”*. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că autoritatea contractantă prin emiterea unor adrese prin care comunică rezultatul procedurii, nu are competențe de a deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii transmis în data de 18.09.2015, se împlinește în data de 23.09.2015, astfel că transmiterea contestației atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, la data de 25.09.2015, este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorităților contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.