



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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 O.U.G. 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. 3762/07.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5362/08.04.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. A3466/30.03.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare ENDOPROTEZE”, cod CPV 33183200-8, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-a solicitat:

„1. Anularea documentului cu nr. A3466/30.03.2015 și primit de societatea noastră pe fax în data de 31.03.2015 prin care oferta noastră a fost declarată neconformă pentru loturile 2 și 3.

2. Obligarea autorității contractante de reevaluare a ofertei depuse pentru loturile 2 și 3 de societatea noastră, prin raportarea numai la cerințele caietului de sarcini și respectarea strictă a Art. 82, alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și prin o analiză mai atentă a ofertei tehnice”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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 formulată, ... contestă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. A3466/30.03.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare ENDOPROTEZE”, cod CPV 33183200-8, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, solicitând:

„1. Anularea documentului cu nr. A3466/30.03.2015 și primit de societatea noastră pe fax în data de 31.03.2015 prin care oferta noastră a fost declarată neconformă pentru loturile 2 și 3.

2. Obligarea autorității contractante de reevaluare a ofertei depuse pentru loturile 2 și 3 de societatea noastră, prin raportarea numai la cerințele caietului de sarcini și respectarea strictă a Art. 82, alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și prin o analiză mai atentă a ofertei tehnice”.

În acest sens, contestatorul precizează următoarele:

Oferta sa a fost declarată neconformă pentru loturile 2 și 3 deoarece „mostrele depuse nu corespund necesităților solicitate în caietul de sarcini: «Cupele nu au antiluxație»”.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale - pe baza aceleiași legislații în vigoare.

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresele nr. 2850/09.04.2015 și nr. 2851/09.04.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Prin adresa nr. 14245/10.04.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 5582/10.04.2015, autoritatea contractantă consideră că, la depunerea contestației a fost respectat termenul legal de 10 zile.

Prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 5617/10.04.2015, contestatorul solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției tardivității formulării contestației, aceasta fiind depusă în termenul legal de 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Acord cadru furnizare ENDOPROTEZE”, cod CPV 33183200-8, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „Consiliul/Instanța de judecată 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”, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității introducerii contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal investit 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 dispăre 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.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. 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”.

În Fișa de date se prevăd următoarele:

„Anexa B

INFORMATII PRIVIND LOTURILE

LOT NR. 2 DENUMIRE: proteze totale de șold cimentate, sterilă.

(...)

Valoarea estimată fără TVA: între 1.900,00 și 380.000,00 RON.

(...)

LOT NR. 3 DENUMIRE: Proteze totale de șold necimentate cu cotil rigid, sterilă.

(...)

Valoarea estimată fără TVA: între 2.700,00 și 540.000,00 RON.”

Potrivit anunțului de participare, pct. II.1.4) „Informații privind acordul-cadru”, durata acordului-cadru este de 24 de luni.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că valoarea maximă estimată pentru Lotul 2 – 380.000,00 RON, reprezintă echivalentul a 86.328,32 EUR la cursul de 4,4018 RON/EUR din data publicării anunțului de participare – 03.02.2015) pentru 2 ani, valoare care se situează sub pragul de 134.000 EUR prevăzut la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

De asemenea, valoarea maximă estimată pentru Lotul 3 – 540.000 RON, reprezintă echivalentul a 122.677,08 EUR pentru 2 ani și se situează sub pragul de 134.000 EUR prevăzut la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), alin. (1¹) și art. 256³ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare „*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 **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).*”

„(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.”

„Art. 256³ alin. (5): În cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii

sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație.”

... contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A3466/ 30.03.2015, primită pe fax în data de 31.03.2015 și înregistrată la contestator sub nr. 7706/31.03.2015, existentă la dosarul cauzei, contestația fiind depusă personal la registratura Consiliului, în original, în data de 08.04.2015.

Având în vedere faptul că procedura a fost organizată pe loturi, ținând cont de:

- faptul că ... a contestat rezultatul procedurii pentru Lotul 2 și Lotul 3;
- dispozițiile art. 256 alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) mai sus reținute, rezultă că termenul de 5 zile de contestare a adresei nr. A3466/ 30.03.2015, primită pe fax în data de 31.03.2015 și înregistrată la contestator sub nr. 7706/31.03.2015 – pentru Lotul 2 și Lotul 3, se împlinește în data de **06.04.2015** (luni), întrucât data de 05.04.2015 a fost zi nelucrătoare (duminică), astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. în data de 08.04.2015 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹) și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006.

În soluționare, Consiliul reține următoarele considerente:

- procedura a fost organizată pe loturi;
- ... a contestat rezultatul procedurii pentru Lotul 2 și Lotul 3;
- prevederile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilește calcularea termenului raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și nu la valoarea estimată a întregii procedurii de unde rezultă „*ipso facto*” potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” că societatea contestatoare nu poate adăuga la lege în sensul extinderii aplicabilității acestor dispoziții la situații care nu sunt reglementate;
- prevederile art. 256² alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, care stabilește că „prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”;
- faptul că procedura organizată pe loturi nu implică o interdependență a contractelor aferente acestora este subliniată și de prevederile art. 256³ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune că „*în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii*

sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”.

Față de aceste aspecte, prin transmiterea contestației către Consiliu la data antemenționată, contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Prin urmare, Consiliul nu poate 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, nicio 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. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

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, în speță adresa de comunicare a rezultatului procedurii, înscris despre care contestatorul a luat la cunoștință în data de 31.03.2015.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului/acordului cadru care urmează a fi atribuit, valoare 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) coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), 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 O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că

societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a documentelor antemenționate se împlinește în data de 06.04.2015, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de 08.04.2015 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. 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 va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...