

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de, cu sediul în, ..., ..., număr de înregistrare în scopuri de, reprezentată de director general, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de lucrări "Marcaje rutiere executate în strat gros - Produse plastice aplicate la cald, pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP; Lot 2 - DRDP; Lot 3 - DRDP ...; Lot 4 - DRDP; Lot - DRDP Constanța", cod CPV 45233221-4, cu data inițială de deschidere a ofertelor, organizată de SA, cu sediul în, ..., ..., CUI, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, ..., Prin încheierea sa nr. 38/...../...../....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SA, cu sediul în, comuna, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul - director general, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de SA, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, ..., precum și permiterea accesului la dosarul achiziției publice. Prin încheierea sa nr. 44/...../...../....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului

de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

**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/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care și SC SA reclamă unele răspunsuri sau absența răspunsurilor din partea autorității contractante SA, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, ... învederează că, potrivit caietului de sarcini: "Materialele plastice aplicate la cald se aplică pe suprafețe bituminoase noi, iar pe îmbrăcămințile rutiere din beton de ciment și bituminoase vechi fără degradări, pentru îmbunătățirea aderenței, se va aplica un strat de amorsă." Rezultă că, pe suprafețele din beton de ciment și pe suprafețele de asfalt vechi, este obligatorie aplicarea unui strat de amorsă.

Având în vedere că aplicarea de amorsă reprezintă o activitate distinctă, care presupune costuri distincte cu material, manoperă, utilaj și transport, a fost întrebată autoritatea cum vor fi cuprinse costurile (material, manoperă, utilaje etc) generate de aplicarea acestei amorse, care sunt cantitățile de marcaje rutiere care vor fi aplicate utilizând amorsa și cum vor fi evidențiate aceste cantități?

Autoritatea a răspuns că nu este necesară efectuarea detalierii altor elemente de consum, ele urmând a fi incluse în prețul de marcare și că, în vederea elaborării propunerii financiare, ofertanții vor lua în considerare că lucrările de marcaje rutiere sunt realizate% cu utilizare de amorsă și 95% fără.

În opinia reclamantei, este de notorietate că marea majoritate a suprafețelor carosabile este reprezentată de îmbrăcăminți rutiere bituminoase vechi, motiv pentru care, conform caietului de sarcini, ofertanții au obligația de a lua în calcul că, pe majoritatea suprafețelor carosabile, este necesară aplicarea amorsei, însă autoritatea a răspuns că se va aplica doar pe% din suprafața carosabilă. Autoritatea recunoaște că aplicarea amorsei presupune efectuarea de operațiuni distincte, generatoare de costuri, și impune ca aceste costuri să fie incluse în prețul materialului de marcare.

Calculul prețului final nu reflectă realitatea cheltuielilor de executare a marcajului rutier.

Sesizând că a transmis Consiliului contestația în ultima zi a termenului legal de contestare, prin e-mail, la ora 17:40, în condițiile în care programul de lucru al Consiliului încetează la ora 17:00, iar la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. se prevede că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, Consiliul a solicitat reclamantei punctul de vedere față de excepția tardivității contestației. Totodată, i-a fost cerut și originalul contestației.

..... a formulat răspunsul nr. 21627/, în care susține că a transmis originalul contestației către Consiliu la data de, potrivit recipisei poștale anexate. Excepția tardivității este neîntemeiată, sens în care arată că nu este relevantă ora la care a fost transmisă contestația pe e-mail către Consiliu, întrucât a fost transmisă și prin serviciul poștal.

Pe de altă parte, reglementarea momentului de început și de împlinire a termenelor procedurale este dată de art. alin. (1) din Legea 101/..... – 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. Aceste dispoziții au caracter special și derogă de la normele comune ale art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Văzând declarația reclamantei în sensul că originalul contestației a fost transmis Consiliului la data de, conform recipisei poștale anexate, întrucât această recipisă privea un plic destinat Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA, nu Consiliului, acesta i-a solicitat societății să îi comunice dovada că, la, a transmis originalul contestației către Consiliu, nu doar către autoritatea contractantă.

La, organul administrativ-jurisdicțional primește răspunsul, prin care societatea recunoaște că nu a transmis originalul contestației către Consiliu, însă îl anexează respectivului răspuns.

..... Sa, în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul de vedere cu privire la contestație nr. 92/44612/, înregistrat la Consiliu cu nr. 22446/....., în care consideră neîntemeiate argumentele aduse de, motiv pentru care contestația ar trebui respinsă ca nefondată.

Referitor la prima solicitare din contestație, autoritatea menționează că a suspendat procedura de atribuire în SEAP la data de, rezultând că solicitarea este rămasă fără obiect.

Direcția de specialitate din cadrul autorității, respectiv Direcția Generală de Monitorizare și Mentenanță a Infrastructurii Rutiere, a

explicat că: "Solicitarea autorității contractante în ceea ce privește modul de elaborare a propunerii financiare, respectiv «În vederea elaborării propunerii financiare, ofertanții vor avea în considerare că lucrările de marcaje rutiere care fac obiectul prezentei proceduri vor fi realizate astfel:% - utilizare de amorsă și 95% - fără utilizare de amorsă», a fost efectuată având în vedere necesitatea de executare a unor lucrări în care se va utiliza amorsă. Argumentele contestatoarei în ceea ce privește comandarea anumitor lucrări sunt simple presupuneri și chiar rău voitoare, având în vedere că prin acestea se pune la îndoială profesionalismul autorității contractante. Comandarea unor lucrări de marcaje care necesită amorsă sau a altora care nu necesită aplicarea amorsei este efectuată numai funcție de considerentele tehnice din teren și nu de prețurile oferite. Raportul solicitat în ceea ce privește utilizarea cu amorsă și fără amorsă, respectiv «.....% - utilizare de amorsă și 95% - fără utilizare de amorsă», nu o să sufere modificări în timpul derulării acordurilor-cadru și din acest motiv nu consideră necesară evidențierea clară a prețului amorsei, ci doar includerea în prețul marcajului a amorsei."

La data de a fost publicat în SEAP anunțul de tip erată nr. 91720, la anunțul de participare nr./....., prin care s-a prelungit data limită de depunere a ofertelor până la data de, ora 10:00, precum și data de deschidere a ofertelor la, ora 12:00, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a criticilor contestatoarei, în contextul invocării excepției tardivității ei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul trebuie să se pronunțe prioritar asupra excepției. Astfel fiind, Consiliul ia act că își îndreaptă demersul său împotriva răspunsului de clarificare nr. 3, postat de Sa în SEAP la, cu următorul conținut: "3.1. Nu este necesară efectuarea detalierii altor elemente de consum, acestea vor fi incluse în prețul produsului de marcaje; 3.2. În vederea elaborării propunerii financiare, ofertanții vor avea în considerare că lucrările de marcaje rutiere care fac obiectul prezentei proceduri vor fi realizate astfel:% - utilizare de amorsă și 95% - fără utilizare de amorsă.", la întrebările:

"3.1: Cum vor fi evidențiate costurile (material, manopera, utilaje, etc.) generate de aplicarea acestei amorse în Anexa B - "MARCAJ RUTIER LONGITUDINAL SI DE DELIMITARE A PARTII CAROSABILE - Produse plastice aplicate la cald", Anexa B - "MARCAJ RUTIER LONGITUDINAL SI DE DELIMITARE A PARTII CAROSABILE - Produse plastice aplicate la cald prin pulverizare (sparay)", Anexa B - "MARCAJ RUTIER TRANSVERSAL SI DIVERS -

Produse plastice aplicate la cald", respectiv Anexa B - "MARCAJ RUTIER LONGITUDINAL SI DE DELIMITARE A PARTII CAROSABILE - Profil structurat - Produse plastice aplicate la cald"?

3.2: Care sunt cantitatile (kme si mp) de marcaje rutiere care vor fi aplicate utilizând amorsa? Com vor fi evidentiata aceste cantitati in Anexa A?"

În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante dispozițiile art. alin. (1) și (2), art. 6 alin. (1) și (4), art. 8 alin. (1) și (2) și ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/....., în vigoare la data la care a fost formulată și depusă contestația.

După cum s-a arătat mai sus, răspunsul de clarificare a fost postat de autoritate la, iar notificarea prealabilă a fost transmisă autorității la, în interiorul termenului legal. Termenul de contestare a început să curgă din, iar contestarea la Consiliu s-a produs la, în interiorul termenului legal de zece zile calculat potrivit art. 8 alin. (2) lit. b) din lege.

Teza precum că nu este valabilă contestarea prin intermediul poștei electronice nu poate fi primită de Consiliu, întrucât art. 16 alin. (.....) din Legea nr. 101/..... dispune că toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Așadar, legea admite și contestarea prin mijloace electronice. Faptul că mesajul e-mail a fost expediat la ora 17:40 nu schimbă cu nimic finalitatea acestuia, atât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și SA recunoscând că au primit contestația la data de, în interiorul termenului legal, chiar dacă au înregistrat-o în propriile evidențe la

Concluzionând, apare a fi neîntemeiată excepția tardivității contestației, motiv pentru care ea este respinsă.

Nefondate sunt și criticile contestatoarei privind ambiguitatea răspunsului la solicitarea de clarificări, întrucât acest răspuns, redat mai sus, a fost clar, în sensul că nu este necesară efectuarea detalierei elementului de consum - amorsă, acesta va fi inclus în prețul produsului de marcare și se va avea în vedere următorul raport în ceea ce privește suprafețele carosabile pe care vor fi aplicate: 95% - straturi uzură din beton asfaltic sau mixtură asfaltică și% - straturi uzură din beton de ciment.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la modificarea anexei A și introducerea unei noi anexe B aferente calculului cu amorsă, Consiliul constată netemeinicia acesteia. Autoritatea contractantă este interesată de obținerea unui singur preț unitar cu referire la fiecare dintre tipurile de marcaje ce fac obiectul procedurii de atribuire, preț unitar în cadrul căruia ponderea componentelor aferente marcajului fără

amorsă este 95% și a celor aferente marcajului cu amorsă este de%. Cu referire la acest aspect, prin clarificarea nr. 15 postată în SEAP la, autoritatea contractantă a confirmat exemplul dat de un operator economic privind modalitatea de calcul a tarifului unitar, astfel:

Întrebare nr. 2.

Având în vedere:

f) Răspunsul 3 la Clarificarea 4 pentru "Lucrări de marcaje rutiere executate în strat gros - Produse plastice aplicate la cald"

g) Anexele B referitoare la procedurile achiziții publice "Marcaje rutiere", anunțuri de participare nr. 168466/..... (...), din care exemplificăm următoarea anexă B:

MARCAJ RUTIER LONGITUDINAL SI DE DELIMITARE A PARTII CAROSABILE-

Profil structurat - Produse plastice aplicate la rece

Calcul pentru 1 km echivalent marcaj

latime banda = 15 cm, grosime film ud - 4000 microni

Materiale		
Dozaj specific de vopsea	kg/kme	
preț pentru 1 kg vopsea	lei	
valoare vopsea în lei	lei	
Dozaj specific întăritor	kg/kme	
preț pentru 1 kg întăritor	lei	
valoare întăritor în lei	lei	
Dozaj specific de microbale	kg/kme	
preț pentru 1 kg microbale	lei	
valoare microbale în lei	lei	
Dozaj agent de spălare	kg/kme	
preț pentru 1 kg agent de spălare	lei	
valoare agent de spălare în lei	lei	
Valoare totala materiale (fara TVA)	lei	
Manopera		
Utilaj		
transport		
CAS		
Fond somaj		
sănătate		
Contribuție fond garantare		
Fond de risc		
Contribuții concedii medicale		
Cheltuieli indirecte		
Profit		
Valoare în lei (fără TVA)		

Vă rugăm să ne clarificați:

Întrebarea 1.1: Cum vor fi introduse în Anexa B cheltuielile generate de aplicarea stratului de amorsă?

Întrebarea 1.2: "Dozajul specific de vopsea" va însuma dozajul specific/cantitatea de vopsea cu dozajul specific/cantitatea de amorsă?

Întrebarea 1.3: "Prețul pentru 1 kg de vopsea" va deveni în realitate în Anexa B prețul pentru ambele materiale (1 kg vopsea + 0,x kg amorsă = 1,x vopsea + amorsa)? Dacă calculul este greșit, vă rugăm să ne corectați.

Întrebarea 1.4: "Valoare vopsea în lei" va însuma valoare vopsea cu valoare amorsă?

Întrebarea 1.....: Elementul "Manoperă" va însuma manopera de aplicare a vopselei cu manopera de aplicare a amorsei?

Întrebarea 1.6: Elementul "Utilaj" va însuma costul utilajului de aplicare al vopselei cu costul utilajului de aplicare al amorsei?

Întrebarea 1.7: Elementul "Transport" va însuma costul de transport al vopselei cu costul de transport al amorsei?

Întrebarea 1.8: Vom avea de fapt 2 Anexe B - una pentru "utilizare amorsă" și cealaltă pentru "fără utilizare amorsă"? Cum se va face media celor 2 prețuri?

Întrebarea 1.9: Se va cere detalierea prețului unitar pentru "aplicarea cu amorsă" și detalierea prețului unitar pentru "aplicarea fără amorsă"? Dacă da în ce moment al procedurii?

Întrebarea 1.10: Luând în calcul diferența mare de cost între aplicarea cu amorsă și aplicarea fără amorsă și pentru a oferi un preț cât mai corect, vă rugăm să ne comunicați dacă proporția indicată în clarificări ".....% - utilizare de amorsă și 95% - fără utilizare de amorsă" va fi respectată pe perioada derulării Acordului Cadru.

Întrebarea 1.....: Vă rugăm să ne dați un exemplu de completare al Anexelor B.

Răspuns 2.

1.1: Nu este necesară efectuarea detalierei unor elemente de consum, acestea vor fi incluse în prețul produsului de marcare.

1.2: Da.

1.3: Da.

1.4: Da.

1.....: Da.

1.6: Da.

1.7: Da.

1.8: Nu. În vederea elaborării propunerii financiare, ofertanții vor avea în considerare că lucrările de marcaje rutiere care fac obiectul prezentei proceduri vor fi realizate astfel:% - utilizare de amorsă și 95% - fără utilizare de amorsă.

1.9: Nu.

1.10: Da.

1.....: Revine în sarcina posibililor ofertanți întocmirea ofertei în conformitate cu documentația de atribuire în vederea participării la procedura de achiziție publică.

Prin urmare, autoritatea contractantă a clarificat modul de formare al tarifului unitar solicitat și nu a modificat conținutul documentației de atribuire. Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui singur tarif unitar pentru fiecare dintre tipurile de marcaje. Niciunde în documentația de atribuire nu se precizează că se prezintă tarif separat pentru drumurile la care aplicarea marcajului necesită strat de amorsare sau că sumele aferente amorsei se includ într-o anumită componentă a schemei de tarif pusă la dispoziția operatorilor economici.

În caietul de sarcini, autoritatea a precizat că *materialele plastice se aplică pe suprafețe bituminoase noi sau vechi fără degradări, iar pe îmbrăcămințile rutiere din beton de ciment, pentru îmbunătățirea aderenței, se va aplica un strat de amorsă*. Prin clarificările aduse, autoritatea contractantă a lămurit unde se includ costurile aferente amorsării, ceea ce nu poate fi considerat o modificare a documentației de atribuire. Pe de altă parte, contestatoarea nu a prezentat o calculație din care să rezulte modul de calcul al tarifului unitar pentru tipurile de marcaje, calcul urmare căruia să rezulte că valorile estimate de autoritate nu sunt acoperitoare.

Solicitarea contestatoarei de decalare a termenului de depunere a ofertelor este rămasă fără obiect, întrucât autoritatea

contractantă a decalat termenul de depunere a ofertelor în două rânduri.

De asemenea, sunt neîntemeiate suspiciunile contestatoarei referitoare la nerespectarea, pe parcursul derulării acordului-cadru, a procentelor de 95% suprafețe fără amorsă, respectiv% suprafețe cu amorsă, întrucât prin toate clarificările aduse autoritatea contractantă a precizat expres că procentele de 95%, respectiv%, vor fi respectate pe toată perioada de derulare a acordului-cadru.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu SA.

În contestația secundă, SC SA susține că autoritatea contractantă a refuzat să răspundă la solicitările sale de clarificări nr. 1321/27.06..... și nr. 1360/....., privind caietul de sarcini și fișa de date. Sunt redată conținutul și rațiunea acestor solicitări.

În punctul său de vedere nr. 92/44606/..... asupra contestației depuse de SC SA, înregistrat la Consiliu cu nr. 22454/....., autoritatea contractantă menționează că a suspendat procedura de atribuire, în SEAP, la data de, astfel că solicitarea de suspendare este lipsită de obiect. La aceeași dată, a publicat în SEAP clarificările nr. 13 și 15, prin care a răspuns solicitărilor transmise de contestatoare, respectiv:

- prin răspunsurile nr. 12 - 15 din clarificarea nr. 13 a răspuns la solicitările din adresa nr. 1321/27.06.....;
- prin răspunsurile nr. 2 și 3 din clarificarea nr. 15 a răspuns la solicitările din adresa nr. 1360/.....

Așadar, este rămas fără obiect și capătul de cerere de obligare a autorității să răspundă la solicitările de clarificări ale contestatoarei.

În ceea ce privește prelungirea termenului de depunere a ofertelor, a fost publicat, în SEAP, anunțul de tip erată nr. 91720, la anunțul de participare nr./....., prin care a fost prelungit acest termen până la, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră argumentele aduse de SC SA ca fiind neîntemeiate, iar contestația lipsită de obiect și nefondată.

Văzând că autoarea contestației a solicitat să i se permită accesul la documentele dosarului achiziției publice, Consiliul a invitat societatea în acest scop, prin adresa nr. 22190/.....-...../21.07..... Deși a consultat documentele aflate la dosarul cauzei și avea dreptul de a formula concluzii scrise, societatea nu a prezentat concluziile sale Consiliului, până în prezent.

În privința contestației SC SA, Consiliul reține că autoarea acestui demers a adresat ... solicitările de clarificări nr. 1321/27.06..... și nr. 1360/....., la care nu a primit niciun răspuns din partea Așadar, nemulțumirea petentei provine din pasivitatea autorității contractante, sens în care a și notificat autoritatea, la 06.07.....

Consultând clarificările atașate de autoritate anunțului de participare nr. /....., publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, Consiliul observă că autoritatea a răspuns, între timp, solicitărilor de clarificări din adresele contestatoarei nr. 1321/27.06..... și nr. 1360/..... Răspunsurile sunt cuprinse în clarificarea nr. 13, pct. 12 - 15, și clarificarea nr. 15, pct. 2 și 3, ambele publicate în SEAP la și accesibile oricărui operator economic, inclusiv SC SA. De altminteri, societatea a luat cunoștință de aceste răspunsuri inclusiv din consultarea documentelor dosarului achiziției publice la sediul Consiliului.

Așadar, în ziua următoare depunerii contestației, organizatoarea licitației a răspuns tuturor întrebărilor formulate de societatea contestatoare. Până în prezent, răspunsurile nu au fost atacate de aceasta din urmă. Totodată, ținând seama de solicitările privind prelungirea termenului de depunere a ofertelor primite din partea potențialilor ofertanți, prin erata publicată în SEAP la 27.07....., organizatoarea procedurii a decalat data de depunere și deschidere a ofertelor pentru 10.08.....

Astfel fiind, raportat la obiectul principal al contestației în analiză și văzând că autoritatea a răspuns solicitărilor de clarificări care o interesau pe contestatoare, precum și faptul că termenul de depunere a ofertelor a fost prelungit cu peste 25 de zile de la data contestării, măsuri comunicate tuturor operatorilor economici prin intermediul portalului SEAP, anexate anunțului de participare nr., în condițiile în care nu se poate dispune autorității formularea unor răspunsuri deja formulate, precum și prelungirea unui termen deja prelungit, în contextul în care nu au fost identificate motive pentru de atribuire, Consiliul stabilește că, în cauză, contestația SC SA a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/.....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE, DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația nr. /.....
și, ca rămasă fără obiect, contestația SC SA
nr. /....., în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Prezenta opinie separată vizează soluția exprimată de majoritatea membrilor completului în cazul contestației – de respingere a ei ca nefondată –, soluție pe care o găsim a fi în disonanță cu dispozițiile legale incidente în cauză.

Văzând că în dezbateri s-a aflat excepția tardivității contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... – 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 – și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ. – Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei –, în mod judicios, Consiliul a analizat-o cu precădere, însă nu în direcția stabilită de legiuitor.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că această operațiune a avut loc la, în ultima zi a termenului stabilit imperativ la art. 8 din Legea nr. 101/....., după cum confirmă însăși autoarea contestației:

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 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;

[...]

(2) 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;

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. (.....), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la momentul transmiterii contestației către Consiliul, respectiv la, ora 17:40, prin e-mail.

Este adevărat că, în baza art. alin. (1) din Legea nr. 101/, "termenele procedurale stabilite de [...] 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", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către era joi, zi în care a fost expediată contestația către Consiliu și autoritatea contractantă. Însă, deopotrivă de adevărat este și faptul că aceasta a fost expediată prin e-mail Consiliului, după ora 17, după încetarea programului de lucru în cadrul acestuia. Contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului în ziua lucrătoare următoare, adică vineri, după expirarea termenului de depunere a ei.

Pe site-ul de Internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor (<http://www.cnsc.ro/depunere-contestatii/program-depunere/>):

"Depunerea unei contestații prin E-mail

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

Atenție!

Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrari și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.

În cazul documentelor transmise prin e-mail, originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondență a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.

[...]

Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul."

În speță, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la ora 17:40, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatoarei. Excepția stabilită la

art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe Internet.

..... recunoaște expres că nu a transmis prin serviciul poștal ori de curierat contestația către Consiliu, la Originalul contestației au fost transmis acestuia abia la 20.07....., după expirarea termenului legal de contestare.

În cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. – "*dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal*" – și art. 2553 alin. (3) C. civ. – "*dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru*" – este pe deplin aplicabilă. Așadar, cum programul de depunere la Registratura Consiliului este până la ora 16, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la ora 17, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 17:40 s-a situat după terminarea programului Registraturii și al întregului Consiliu, situație în care contestația trebuia să fie respinsă ca tardivă.

Textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse "într-un alt loc", iar, indiscutabil, Consiliul este un astfel de alt loc și contestația este un act [de procedură]. Trebuie punctat că, în virtutea art. 68 din Legea nr. 101/..... și a art. 2 din Codul de procedură civilă, dispozițiile acestuia din urmă reprezintă dreptul comun și în materia litigiilor privind achizițiile publice, aplicabil în completarea normelor din legii.

Art. alin. (1) din Legea nr. 101/..... nu derogă cu nimic de la art. 182 din cod, mai cu seamă că ipoteza alin. (1) al acestui articol este similară celei de la art. alin. (1) din lege – "Termenul care se socotește pe zile, săptămâni, luni sau ani se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură." În plus, eventuala derogare ar fi trebuit evidențiată în acord cu art. 63 din Legea nr. 24/2000 – "Pentru instituirea unei norme derogatorii se va folosi formula «prin derogare de la ...», urmată de menționarea reglementării de la care se derogă.", ceea ce nu se întâmplă.

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Similar, în decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a

reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil și în fața Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, după ora 23, fiind tardive:

Instanța constată că, potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, „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.”

Dispoziția privind momentul împlinirii termenului exprimat în zile - „la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”, reia principiul statuat de art. 182 alin. (1) C. proc. civ. potrivit căruia „termenul care se socotește pe zile [...] se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură”.

Pe de altă parte, Curtea constată că această regulă (prevăzută atât în legislația specifică în materia achizițiilor publice, cât și în Codul de procedură civilă), se completează cu principiul statuat în cuprinsul alin. (2) al art. 182 C. proc. civ., conform căruia „dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile”. Această cerință este firească în speța analizată, cu atât mai mult cu cât legiuitorul impune dovedirea respectării termenului prin confirmarea de primire emisă de destinatar (ceea ce presupune desfășurarea activității la momentul primirii documentelor), iar pe de altă parte destinatarului îi revine obligația, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanță, să înregistreze documentele în momentul primirii (ceea ce este posibil numai dacă la acel moment își desfășoară activitatea).

Or, este evident că la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (după ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susține în plus concluzia Consiliului în sensul formulării tardive a contestației.

Mai recent, în decizia civilă nr. 3526 din 22 iunie 2015, aceeași Curte de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția tardivității pe considerentul că acțiunea în litigiul de achiziții publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curții.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze asemănătoare.

Mergând pe același raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, „întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului.” M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție), Drept procesual civil. Vol. I – Teoria Generală, Editura Universul Juridic, ..., 2013, p. 791.

Vizavi de poziția exprimată de contestatoare la interpelarea Consiliului din, după cum s-a remarcat mai sus, art. alin. (1) din lege și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de

procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune imperativ că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. Premisa din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează nonstop, situație în care este imposibil în mod obiectiv ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la 182 alin. (2) C. proc. civ., care completează regula cuprinsă atât în cod, cât și în lege.

Este evident că, obiectiv, la ora 17:40, ... nu putea înregistra la Registratura Consiliului și nici la cea a ... contestația sa, întrucât programul ambelor instituții încetase deja. Regula de la art. alin. (1) din lege și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. nu înseamnă că registraturile Consiliului, ale autorităților contractante și ale instanțelor trebuie să funcționeze încontinuu, pentru a îi asigura societății amintite sau altui reclamant primirea și înregistrarea actelor procedurale. Cum s-a arătat, legiuitorul a stabilit că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

Limitarea se aplică deopotrivă instanțelor și Consiliului (și nu numai), ceea ce înseamnă că aceeași contestație formulată la ora 17:40 a ultimei zile este tardivă atât la instanțele de judecată, cât și la Consiliu. O eventuală soluție diferențiată ar crea o anormalitate juridică imposibil de acceptat – aceeași contestație să fie tardivă dacă este depusă la instanța judecătorească și în termen dacă este depusă la Consiliu. Este dincolo de orice îndoială că soluția asupra aceleiași contestații trebuie să fie una unică, indiferent că actul procesual este depus la instanță sau la Consiliu.

Regula precitată vine să complinească un vid de reglementare la nivelul legii, în lumina art. 68 din Legea nr. 101/..... – dispozițiile prezentei legi se completează cu [...].

În ceea ce privește corelarea cu art. 183 C. proc. civ., care la alin. (1) prevede că "Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.", ... declară că nu a expediat contestația sa către Consiliu prin scrisoare recomandată la un oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare la Potrivit alin. (3), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Posta electronică "wanadoo.fr" nu este oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare și nici nu eliberează recipise/înregistrări/atestări cu valoare juridică de acte procesuale asumate de cineva (prin semnătură).

Astfel cum s-a punctat mai sus, "trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului." Aceeași abordare reiese și din considerentele deciziei civile nr. 995 din 25 februarie, pronunțată de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: "[...] dispozițiile art. 183 C. proc. civ. nu fac referire și la trimiterile actelor de procedură efectuate prin poșta electronică sau fax. Așa fiind, întrucât, ca orice normă specială, dispozițiile art. 183 C. proc. civ. nu pot fi aplicate prin analogie, actul de procedură transmis prin asemenea mijloace de comunicare va fi considerat ca săvârșit în termen doar dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii efectuate prin poșta electronică sau fax – se situează înainte de împlinirea termenului. Prin urmare, în asemenea caz, pentru a fi considerat efectuat în termen, este necesar ca actul de procedură să fie trimis prin aceste mijloace de comunicare până la ora închiderii registraturii instanței."

Soluția este întâlnită frecvent în practica instanțelor de judecată ulterioară intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, indiferent de obiectul litigiului dintre părți, sens în care exemplificăm cu următoarele hotărâri, care pot fi accesate liber pe portalul <http://www.rolii.ro/>:

- decizia civilă nr. 995 din 25 februarie, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 8 din 21 ianuarie, Curtea de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 680 din 31 mai, Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 23 din ianuarie, Curtea de Apel Brașov, Secția civilă;
- decizia nr. 200/R din 15 martie, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 623/R din 26 mai 2015, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;
- decizia civilă nr. 1552 din 7 mai 2015, Curtea de Apel, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1259A din 17 septembrie 2015, Curtea de Apel, Secția a VI-a civilă;
- decizia civilă nr. 2839 din 3 septembrie 2015, Curtea de Apel, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1839 din 7 aprilie 2015, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia civilă nr. 542 din 12 februarie 2015, Curtea de Apel, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;

- decizia civilă nr. 244 din mai 2015, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia nr. 275 din 7 iulie 2015, Curtea de Apel, Secția civilă;
- deciziile civile nr. 73 din 19 martie 2015 și nr. 359 din 28 mai 2015, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția I civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 1025 din 4 noiembrie 2014, Curtea de Apel, Secția litigii de muncă și asigurări sociale;
- decizia civilă nr. 598 din 24 iunie 2015, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia nr. 499/A din 23 iunie 2015, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția I civilă;
- decizia nr. 1013 din 25 februarie 2015, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia nr. din 25 februarie 2015, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia civilă nr. 550A din 9 decembrie 2014, Curtea de Apel, Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie;
- decizia civilă nr. 3451/R din 10 septembrie 2013, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia nr. 628 din 6 iulie 2015, Curtea de Apel, Secția I civilă;
- decizia civilă nr. 798A din 14 mai 2015, Curtea de Apel, Secția a VI-a civilă;
- decizia nr. 105 din 28 ianuarie 2015, Curtea de Apel, Secția litigii de muncă și asigurări sociale.

Alte câteva sute de hotărâri ale instanțelor de judecată sunt în aceeași direcție, ceea ce reflectă o practică statornică a instanțelor, obligatorie în interpretare și pentru Consiliu.

Termenul de contestare este un termen legal imperativ, peremptoriu și absolut, astfel încât nerespectarea lui va atrage decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, sancțiune ce poate fi invocată de oricare dintre părți, dar și de Consiliu, din oficiu.

Față de ansamblul considerentelor expuse, suntem de părere că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul ar fi trebuit să respingă ca tardivă contestația nr. /, în contradictoriu cu SA. Respingerea contestației ca tardivă împiedica cercetarea ei pe fond – 26 alin. (1) din lege.

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține șaptesprezece pagini.