CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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 nr. ...../20.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../23.09.2019, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., CUI ....., în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SA – ..... SA, împotriva adresei nr. SNN ...../12.09.2019 reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., ..., ..., în cadrul procedurii de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări suplimentare pentru schimbarea destinației construcțiilor existente pe amplasamentul Unității 5 din cel pentru o centrală nuclearoelectrică în cel pentru alte obiective suport utile pe durata de viață a Unităților 1 și 2 în funcționare și viitoarelor unități 3 și 4 ale CNE ..... în scopul asigurării funcționării lor în condiții de securitate nucleară și îndeplinirea tuturor cerințelor legale", cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertei și reevaluarea ofertei, precum și plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

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 ..... SRL contestă adresa nr. SNN ...../12.09.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul apreciază că, în mod greșit, entitatea contractantă a considerat că oferta sa nu ar fi conformă și i-ar fi incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, în susținere înțelegând să prezinte particularitățile procedurii de achiziție în discuție, alături de argumente de natură să combată aspectele reținute de comisia de evaluare în respingerea ofertei asocierii din care face parte.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresele nr. ...../24.09.2019 și nr. ...../24.09.2019, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este datată 12.09.2019 (conform documentelor existente la dosarul cauzei), valoarea estimată a contractului de lucrări supus achiziției este sub pragul valoric prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în raport cu care se calculează termenul de contestare potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar contestația a fost înregistrată la Consiliu la data de 23.09.2019.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...../26.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../27.09.2019, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca tardiv formulată, raportat la valoarea estimată a achiziției, care, conform pct. II 1.6 din fișa de date a achiziției, a fost de 9.664.789,08 lei, fără TVA, la obiectul contractului reprezentat de lucrări suplimentare față de cele cuprinse în contractul de lucrări nr. ...../30.12.2015, rezultând astfel un termen legal de atac de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante. În acest context, entitatea contractantă subliniază faptul că societatea contestatoare a luat la cunoștință de rezultatul procedurii, prin adresa nr. 10616, în data de 12.09.2019, iar contestația nr. ...../20.09.2019 a fost înregistrată la sediu său sub nr. 11064 din data de 23.09.2019, deși potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul legal de depunere a contestației s-a împlinit în data de 17.09.2019.

Prin adresa nr. ...../27.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../27.09.2019, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității, menționând că data de înregistrare a contestației este data de 20 septembrie 2019 și nu data de 23.09.2019. De asemenea, consideră că în prezenta procedură sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia termenul de contestare

este de 10 zile, sens în care face trimitere la prevederile art. VI.4.2 *„utilizarea căilor de atac*" din fișa de date unde se specifică în mod expres *„precizări privind termenul (termenele) de exercitare a căilor de atac: 10 zile, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016*".

Totodată, contestatorul arată că lucrările și/sau operațiunile de amplasare și instalare vizate au un caracter accesoriu față de echipamentele necesare aducerii lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. ...../30.12.2015, iar conform art. 3 alin. (1) pct. 13 lit. n) din Legea nr. 99/20169, contractul de achiziție de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări sau operațiuni de amplasare și instalare.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitatea contractantă, a inițiat o procedură de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări suplimentare pentru schimbarea destinației construcțiilor existente pe amplasamentul Unității 5 din cel pentru o centrală nuclearoelectrică în cel pentru alte obiective suport utile pe durata de viață a Unităților 1 și 2 în funcționare și viitoarelor unități 3 și 4 ale CNE ..... în scopul asigurării funcționării lor în condiții de securitate nucleară și îndeplinirea tuturor cerințelor legale". Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 9.664.789,08 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. SNN ...../12.09.2019, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În considerarea rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că 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 (ce 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.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„(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) 5 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/sectorială 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”.

Prezentul contract este, conform art. II.1.3 din fișa de date, un contract de lucrări, iar valoarea estimată a contractului, fără TVA, regăsită la art. II.1.6 din fișa de date, este de 9.664.789,08 lei, prin urmare mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Așa cum rezultă din contestația formulată, motivarea este construită pornind de la rezultatul procedurii primit de ..... SRL în 12.09.2019, prin adresa nr. ...../12.09.2019.

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate şi ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”, se constată că, în speţă, contestaţia împotriva comunicării rezultatului procedurii, de care contestatorul a luat cunoștință în data de 12.09.2019, trebuia înaintată atât Consiliului, cât şi entității contractante, până la data de 17.09.2018, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de 20.09.2019, așa cum rezultă din ștampila Oficiului Poștal ....., regăsită pe plicul cu care aceasta a fost comunicată, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare (12.09.2019), reprezintă un demers tardiv al ..... SRL, întrucât acesta nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

Consiliul reţine în soluţionare faptul că termenul de depunere a unei contestaţii la CNSC este reglementat strict de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care are în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială în cadrul căreia a fost emis actul considerat vătămător, acesta neputând fi modificat în nicio situaţie şi nici

prin voinţa entității contractante, în condițiile în care legiuitorul nu a prevăzut nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Fiind un termen legal, în virtutea principiului „nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”, ... SRL avea obligația de a cunoaște căile de atac și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr.101/2016, culpa înaintării contestației cu nerespectarea acestora aparținând exclusiv contestatorului.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară națională, relevante fiind reținute decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010, pronunțată de Curtea de Apel ....., decizia civilă nr. 5126 din 5 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Galați, decizia nr. ..... din 7 octombrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr. 130 din 16 ianuarie 2014 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu și la entitatea contractantă în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr.101/2016, contestația de față urmând a fi respinsă, ca tardiv introdusă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei și a altor excepții.

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

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**