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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții grădiniță în comuna ..., în cadrul proiectului «Înființare grădiniță cu program prelungit, sat ..., comuna ..., jud. ...»", cod CPV 45210000-2 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., ... și a solicitat anularea adresei nr. ..., anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă care au stat la baza acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, respectiv obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa de verificare a propunerilor tehnice.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr. ..., i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că aceasta nu a transmis în termenul comunicat de autoritatea contractantă (3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării de clarificări, respectiv până la finele zilei de 19.06.2018), nici un răspuns la

solicitarea de clarificări înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ..., încărcată în SEAP în data de 14.06.2018 ora 17:17.

... susține că a încărcat în SEAP răspunsul său la clarificări în termenul de 3 zile lucrătoare, în condițiile în care mesajul automat transmis prin intermediul SEAP, potrivit căruia autoritatea contractantă a solicitat o clarificare, a fost generat în data de 14.06.2018 ora 5:26 PM, după ce programul de lucru al personalului său a luat sfârșit.

Astfel, contestatoarea precizează că programul personalului său este până la ora 17:00, în fiecare zi de luni până vineri, ori în data de 14.06.2018, la ora 5:26 PM când clarificarea a fost încărcată în SEAP, programul său de lucru încetase.

... precizează că prin raportare la faptul că ziua de lucru pentru personalul său TESA începe la ora 8:30 și încetează la ora 17:00, în mod firesc angajații săi au luat la cunoștință de adresa nr..., prin care se solicită clarificări, în data de 15.06.2018, aceasta fiind, în fapt, data de la care a început să curgă termenul de răspuns.

Prin urmare, contestatoarea menționează că cele trei zile lucrătoare acordate de comisia de evaluare au fost 18, 19 și 20.06.2018, astfel că, în data de 20.06.2018, când a încărcat pe SEAP răspunsul său, emis sub nr. ..., se afla în termenul de 3 zile lucrătoare.

În sensul susținerilor sale, ... invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016, potrivit cărora, termenul de zile are următoarea semnificație „zile – zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare”, coroborat cu dispozițiile art. 111 din Codul muncii, conform cărora „timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează muncă, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă și/sau ale legislației în vigoare”.

Totodată, contestatoarea subliniază că a îndeplinit întocmai și la timp cerințele din documentația de atribuire, nefiind aplicabile în niciun caz prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și înaintarea contestației în original.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, oferta contestatoarei, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....

Pe fond, autoritatea contractantă susține că solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. ..., are la bază o interpretare eronată a dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ... subliniază că în data de 14.06.2018, ora 17:26, a fost încărcată în SEAP solicitarea de clarificări nr. .... La data și ora indicate de către sistem, se confirmă în legătură cu documentul încărcat că, pe de o parte, autoritatea contractantă l-a transmis, iar pe de altă parte, că ofertantul l-a primit.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră irelevantă data și ora la care documentul a fost accesat de către ofertant (și, prin urmare, și celelalte argumente referitoare la programul său de lucru și Codul Muncii), evenimentul la care părțile trebuie să se raporteze în calculul termenului de răspuns fiind încărcarea în sistem a solicitării de clarificări.

Drept urmare, ... susține că termenul de 3 zile lucrătoare menționat în cadrul solicitării de clarificări, a început să curgă începând cu ora 0:00 a datei de 15.06.2018, finalizându-se în data de 19.06.2018, ora 0:00.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice și poșta română, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv nr. ..., ... reiterează cele prezentate în cadrul contestației, arătând, în plus, că simpla încărcare în SEAP nu absolvă autoritatea contractantă de îndeplinirea obligației de a comunica un document, ci aceasta trebuia să aibă și responsabilitatea momentului în care documentul a fost primit de cel căruia i s-a adresat. Ori, cum la calculul unui termen exprimat în zile, nu se ia în calcul ziua la care s-a produs respectivul eveniment, contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/216, considerând că în data de 20.06.2018, când s-a încărcat pe SEAP răspunsul său sub nr. ..., se afla în termenul de 3 zile lucrătoare de răspuns la clarificări.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 26.07.2018.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise”.

... reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației și în cadrul concluziilor scrise transmise prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de construcții grădiniță în comuna ..., în cadrul proiectului «Înființare grădiniță cu program prelungit, sat ..., comuna ..., jud. ...»”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 05.04.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.014.825,78 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ... și ..., aspect consemnat în „Declarația privind

datele de identificare ale ofertanților la procedura de achiziție", înregistrată sub nr. ..., publicată în SEAP la data de 16.04.2018.

După evaluarea propunerilor tehnice autoritatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar aferent acestei etape a procedurii, potrivit căruia oferta depusă de ... a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat intermediar, comunicat prin adresa nr. ..., ofertantul ... a depus prezenta contestație.

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 14.03.2018, astfel că, potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", procedura de soluționare a contestației, transmisă Consiliului la data de 03.07.2018, urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, la data de 09.07.2018, prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând, în original, recipisa de consemnare nr. ... emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, pentru suma de 35.000 RON, emisă de CEC Bank.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării*

contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Din conținutul actului atacat rezultă că motivul respingerii ofertei contestatoarei a constat în faptul că aceasta nu a transmis în termenul comunicat de autoritatea contractantă niciun răspuns la solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. ....

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor tehnice, membrii comisiei de evaluare au stabilit, așa cum s-a consemnat în cadrul procesului verbal nr. 5, înregistrat sub nr. ..., necesitatea clarificării unor aspecte sens în care au transmis ofertantului ... adresa nr. ..., în cadrul căreia au solicitat clarificări în legătură cu mai multe aspecte. Termenul limită pentru transmiterea răspunsului a fost stabilit de autoritatea contractantă ca fiind „3 zile lucrătoare de la primirea prezentei solicitări".

Din informațiile existente la dosarul cauzei, rezultă că această solicitare de clarificări a fost transmisă ofertantului ... la data de **14.06.2018**, ora 17:17, prin intermediul SEAP, platformă electronică care asigură recepționarea în timp real de către participanții la procedură a documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Ofertantul ... a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. ..., transmisă, prin intermediul SEAP la data de **20.06.2018**, ora 16:52.

Conform art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „*Orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepţie, prin alte mijloace decât cele electronice"*.

Membrii comisiei de evaluare au stabilit, în cadrul procesului verbal nr. 6, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., că ... a încărcat cu întârziere răspunsul la solicitarea de clarificări și au respins oferta ca inacceptabilă.

Analizând corectitudinea deciziei membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că în mod corect aceștia au considerat că oferta contestatoarei este inacceptabilă întrucât răspunsul ofertantului a fost transmis în afara termenului acordat.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. ddd) și alin. (2) lit. a), b), d) și e) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

-„ddd) zile - zile calendaristice, cu excepţia cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare.

(2) Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acţiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acţiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor lit. a) şi d), ***termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului****; (...)*

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

e) ***la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispoziţiile lit. a), b) şi d)****, cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare".*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, legiuitorul a înțeles să stabilească, prin lege specială, modalitatea în care se calculează termenele. Ori, este de notorietatea faptul că reglementări speciale, în speță modul de calcul al termenelor, sunt prioritare față de norma de drept comun, respectiv prevederile codului muncii invocate de contestatoare, prin legea specială legiuitorul stabilind un regim special şi derogatoriu de la norma de drept comun.

Astfel, potrivit informațiilor redate anterior, în definirea zilelor lucrătoare, legiuitorul nu a făcut referire la programul de lucru al părților implicate în procesul de achiziție publică, ci, din contră a definit în mod concret, fără dubii, că acesta *„începe să curgă la începutul* ***primei ore a primei zile*** *a termenului şi se încheie la* ***expirarea ultimei ore a ultimei zile*** *a termenului*". De altfel, autoarea contestației nici nu a făcut dovada programului său de lucru (deși în cadrul contestației precizează că atașează documente în acest sens), în speță având incidență dispozițiile art. 249 din Codul de Procedură Civilă, potrivit cărora *„Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

În aceste condiții, în speță, relevantă este data transmiterii solicitării de clarificări contestatoarei și nu ora la care aceasta a fost transmisă, astfel că, termenul de răspuns, de 3 zile lucrătoare, calculat prin aplicarea prevederilor legale citate anterior, începând să curgă de la data de 15.06.2018 și împlinindu-se la data de **19.06.2018** și nu 20.06.2018, cum eronat susține contestatoarea.

Acționând în acest fel, ... și-a asumat riscul respingerii ofertei ca inacceptabilă, în speță fiind incidente, așa cum corect a reținut autoritatea contractantă, dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".*

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.