**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. 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. .../C.../...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 105/23.01.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 4346/05.02.2019, SC ...SRL, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat procesul verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 109/17.01.2019, document întocmit în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție ambarcațiune și peridoc”, cod CPV 34522350-0 (Rev.), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată neconformă, întrucât „motorul ofertat nu îndeplinește condițiile de turație impuse iar alternatorul motorului nu îndeplinește condiția minimă de 80 A”. În acest sens, contestatoarea precizează că puterea motorului marca „MerCruiser” ofertat de societatea sa este de 200 CP, așa cum este solicitat și în caietul de sarcini, însă, faptul că această putere se realizează cu o turație mai mică sau mai mare, este o opțiune constructivă care nu afectează puterea dezvoltată de către motorul în cauză.

În ceea ce privește alternatorul, contestatoarea susține că cel ofertat de societatea sa debitează 70 A, însă, din punct de vedere tehnic, consumul de curent al fiecărui motor este stabilit și optimizat de către

producătorul motorului și se folosește pentru aprindere, pentru circuite electronice/electrice, pentru unele pompe.

În consecință, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă s-a documentat din datele tehnice ale unor motoare mai vechi, întrucât, în opinia sa, nu există niciun producător care să producă motoare de 200 CP ale căror alternatoare să debiteze 80 A.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL nu a depus la dosarul cauzei, niciun înscris.

Având în vedere contestația formulată de SC ...SRL, în temeiul art. $61^1$ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 4523/164 C5/06.02.2019, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul de 3.169,80 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a mai solicitat transmiterea actului atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoştinţă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 111/08.02.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4866/ 08.02.2019, comunicând toate înscrisurile solicitate și precizând că actul atacat i-a fost remis după orele sale de program și despre care a luat cunoștință în data de 18.01.2019, depunând, în copie, Regulamentul de ordine interioară care conține informații referitoare la programul său de lucru.

De asemenea, adresa contestatoarei nr. 111/08.02.2019 a fost depusă și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4885/08.02.2019, însoțită de Recipisa de consemnare nr. 205230258/1 din 07.02.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 3.169,80 lei.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresele nr. 5273/164 C5/12.02.2019 și nr. 5276/164 C5/12.02.2019, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat părților transmiterea susţinerilor acestora referitoare la excepţia, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestaţiei, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că SC ...SRL a luat cunoștință de actul atacat (procesul verbal nr. 109/17.01.2019) la data de 17.01.2019 și a înaintat contestația, atât Consiliului cât și autorității contractante, la data de 23.01.2019, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, incident în cauză în raport de valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a fi atribuit, respectiv 158.490,33 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă COMUNA ... a răspuns la solicitarea CNSC, prin adresa nr. 391/14.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 5609/14.02.2019, prin care a adus la cunoștință faptul că, urmare a evaluării propunerilor tehnice, a întocmit procesul verbal de evaluare tehnică, înregistrat sub nr. 109/17.01.2019, pe care l-a publicat în SICAP la aceeași dată, ulterior, procedura de atribuire fiind anulată, aspect consemnat în raportul procedurii.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, la data de 23.01.2019, SC ...SRL a înaintat contestația împotriva comunicării înregistrată sub nr. 109/17.01.2019, cu nerespectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca tardivă.

SC ...SRL a răspuns solicitării CNSC, prin corespondența neînregistrată la emitentă, datată 14.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 5680/14.02.2019 și, respectiv, nr. 5692/14.02.2019, transmisă prin fax și e-mail, prin care a solicitat respingerea excepției invocată din oficiu, ca nefondată.

Astfel, contestatoarea arată că actul atacat i-a fost comunicat la data de 17.01.2019, ora 15:03, după terminarea programului de lucru prevăzut în Regulamentul de Ordine Interioară (07:00 – 15:00), rezultând că momentul luării la cunoștință despre acesta este reprezentat de ziua următoare comunicării documentului, respectiv 18.01.2019, prin urmare termenul pentru depunerea contestației împlinindu-se la data de 23.01.2019.

În drept, contestatoarea invocă jurisprudența Curții Constituționale a României și a Înaltei Curți de Casație și Justiție. De asemenea, SC ...SRL face trimitere și la prevederile art. 2553 alin. (3) din Codul civil.

**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 licitaţie electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție ambarcațiune și peridoc”, cod CPV 34522350-0 (Rev.), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 27.12.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 158.490,33 lei.

Potrivit informațiilor publicate în SICAP în legătură cu această procedură de atribuire, în cadrul prezentei proceduri au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în cadrul procesului verbal nr. 20/07.01.2019.

După evaluarea propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 109/17.01.2019, întocmit în etapa de evaluare tehnică și publicat în SICAP la data de 17.01.2019 ora 15:00, autoritatea contractantă a constatat că niciuna dintre ofertele depuse (deci nici oferta depusă de ...SRL), nu îndeplinește o parte a caracteristicilor tehnice stabilite în cadrul caietului de sarcini, stabilind caracterul neconform al acestor oferte.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ...SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze, împotriva deciziei autorității contractante menționată în procesul verbal nr. 109/17.01.2019.

La data de 08.02.2019, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 4885/08.02.2019, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 205230258/1 din 07.02.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 3.169,80 lei.

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*”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

*„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

*(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

*„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii*

*contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

*b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii"*;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 158.490,33 lei, deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006. În aceste condiții, termenul legal de contestare a procesului verbal nr. 109/17.01.2019, **publicat în SICAP la data de 17.01.2019**, a început să curgă de la data de 18.01.2019 și s-a împlinit la data de **22.01.2019** (marți).

Astfel, transmiterea contestației către Consiliu și autoritatea contractantă, prin Poșta Română la data de 23.01.2019, așa cum rezultă din informațiile existente la dosarul cauzei, s-a făcut în afara termenului legal anterior calculat, rezultând că ...SRL, nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că data luării la cunoștință despre actul atacat este data de 18.01.2019, întrucât „actul atacat a fost comunicat prin e-mail de către autoritatea contractantă (...) la data de 17 ianuarie 2019, ora 15:03", programul său de lucru fiind în intervalul 07:00-15:00, astfel că acesta a fost recepționat efectiv la data de 18.01.2019, aceasta fiind data la care a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care sistemul de calcul al termenelor în domeniul achizițiilor publice este reglementat de art. 5 alin. (1) din Legea 101/2016 (normă specială ce exclude norma generală), potrivit căruia *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*".

Potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, programul de lucru este relevant în cazul depunerii de acte de procedură la instanțele judecătorești, dar și la alte instituții sau autorități publice, deci nu la operatorii economici, această normă având ca finalitate necesitatea depunerii actului de procedură la o instanță de judecată sau la o altă autoritate sau instituție publică îndreptățită de lege să primească actul de procedură, în intervalul orar, generat de programul propriu de activitate, aceasta însemnând, practic, posibilitatea primirii,

dar și înregistrarea primirii actului de procedură, prin funcționarul însărcinat cu aceste atribuții. Dispozițiile art. 182 alin. (1) din Codul de procedură civilă constituie regula potrivit căreia termenul pe zile se împlinește la ora 24 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură, dar se împlinește la ora încetării activității, în mod legal, atunci când trebuie depus în fața unui grefier/registrator/funcționar cu atribuții de primire și înregistrare a corespondenței.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la incidența în speță a prevederilor art. 2553 alin. (3) din Codul civil, în condițiile în care, în speță, prioritară în aplicare este legea specială, respectiv Legea nr. 101/2016, care stipulează în mod clar cum se calculează termenele, Codul civil reprezentând legea generală.

În acest sens, sunt relevante Deciziile nr. 1199/2018 a Curții de Apel Craiova emisă în dosarul nr. 506/54/2018 și nr. 1992/2018 a Curții de Apel Iași emisă în dosarul nr. 562/45/2018.

De altfel, potrivit literaturii de specialitate, „Comentariului pe articole a Noului Cod civil", în legătură cu dispozițiile art. 2553 alin. (3), se menționează că *„Prin excepție, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit <u>într-un loc de muncă</u> (de exemplu, depunerea unei cereri de chemare în judecată la serviciul „Registratură" al unei instanțe), atunci termenul va expira la sfârșitul programului de lucru (...) dacă cererea este depusă <u>personal</u>, (...)".*

Având în vedere faptul că:

- potrivit informațiilor existente în SICAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, autoritate contractantă a publicat la data de 17.01.2019 ora 15:00, procesul verbal aferent etapei de evaluare tehnică, intitulat „PV Evaluare tehnică ambarcațiune_0001.pdf (PV evaluare tehnică)";

- potrivit documentelor transmise de contestatoare, la data de 17.01.2019 ora 15:03, a fost generat automat, de către SICAP, către contestatoare, următorul mesaj: *„(...) vă anunțăm că la data de 17.01.2019 ora 15:01:02, COMUNA ... (...) a adăugat un proces verbal/declarație (...) la procedura (...) având codul unic de identificare SCN1032403",*

Consiliul apreciază că, în condițiile în care, în speță, procesul verbal nr. 109/17.01.2019 privind etapa de evaluare tehnică a fost publicat în SICAP la data de **17.01.2019**, platforma SICAP generând automat, la aceeași dată, mesajul de informare a publicării acestui document, informațiile referitoare la decizia de respingere a ofertei contestatoarei, publicate la data de **17.01.2019**, au intrat în posesia ofertantului ...SRL la data publicării lor, indiferent de programul de lucru al ofertantului.

În aceste condiții, întocmirea și transmiterea contestației, atât Consiliului cât și autorității contractante, la data de **23.01.2019**, s-a făcut în afara termenului legal calculat într-unul din paragrafele anterioare (respectiv **22.01.2019**), deci cu încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea obligaţiei procedurale în termenul stipulat, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie,

respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:**

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

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.