# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ....., reprezentată de .... – administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ...., organizată de ..., cu sediul în ..... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., prin intermediul căreia autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa a fost declarată ca neconformă;
- anularea raportului procedurii sau a procesului verbal al procedurii privind constatarea neconformității ofertei sale pe baza considerentului prezentat în comunicarea rezultatului procedurii, cât și a actelor subsecvente acestuia cu privire la declararea ofertei sale ca neconformă;
- obligarea autorității la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a conformității/eligibilității ofertei prin reevaluarea ofertei sale.

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 ... reclamă comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ...., prin intermediul căreia autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa a fost declarată ca neconformă, despre care a luat la cunoștință prin intermediul platformei SEAP, învederând în motivare, în esență, că autoritatea achizitoare a respins oferta sa în baza unor prevederi abuzive din fișa de date a achiziției.

Cu adresa nr. ...., Consiliul a solicitat contestatorului următoarele: originalul dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; punctul de vedere cu privire la tardivitatea contestației înregistrată la Consiliu cu nr. ..., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la data de 17.05.2019, termenul legal de contestare este de 5 zile, iar contestația a fost înaintată către CNSC la data de ...; dovada înaintării contestației sale către autoritatea contractantă, solicitare la care ... a răspuns prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu nr. .... și prin adresa nr. ...., înregistrată la CNSC cu nr. ...., constituind cauțiunea aferentă contestației, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și recunoscând expres că *a transmis către autoritatea contractantă contestația înregistrată la sediul CNSC, prin intermediul platformei SEAP, în data de ....*.

De asemenea, referitor la tardivitatea contestației, ... precizează următoarele: *<<documentul prin care oferta societății noastre a fost declarată neconformă a fost comunicat de către autoritate prin SEAP, iar informarea din partea platformei SEAP către societatea noastră a fost făcută prin intermediul adresei de email, informare care a putut fi vizualizată de către noi începând cu data de ..... Nu a existat o altfel de informare către societatea noastră referitor la documentul emis de către autoritate, decât această informare electronică prin intermediul platformei SEAP. Când se face o astfel de informare din partea unei autorități contractante se generează din partea platformei SEAP un e-mail de informare către adresa de mail a societății. Reiterăm faptul ca e-mailul de informare pentru descărcarea documentului din SEAP a fost vizualizat de către noi începând cu data de .... În acest sens documentul descărcat de către noi din platforma SEAP a fost înregistrat în registrul de intrări-ieșiri documente ale societății începând cu data de ..... Motivația înregistrării începând cu data de ... se datorează faptului că zilele de ... au fost zile libere (sâmbătă și duminică). Mai mult decât atât, însăși autoritatea a luat in calcul aceste zile libere de sfârșit de săptămână (sâmbătă: ...) dat fiind faptul ca termenul de răspuns, în SEAP, pronunțat de către autoritatea contractantă prin adresa de informare a fost fixat pentru data de .... (...)>>*.

Prin adresa nr. ...., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... menționând că atât Procesul - verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și

a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, cât și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., prin care i s-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost declarata neconformă, au fost publicate, în SEAP, în data de .... A lăsat să curgă termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care se încheia la data de .... Deși termenul de contestare s-a încheiat în data de ..., ... a publicat, în SEAP, în data de ..., ora ..., contestația nr. ..., depusă la CNSC. Analizând această contestație din punct de vedere al termenului de depunere, autoritatea achizitoare consideră tardivă data de depunere a acesteia, precum și nefondată.

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.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării din oficiu a excepției tardivității depunerii ei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

*Art. 5. - (1) 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.*

*(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. - (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. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la autoritate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, se constată că ofertantul contestator este beneficiarul comunicării nr. ..., postată în SEAP în aceeași dată, prin

care organizatoarea procedurii l-a informat că oferta sa a fost declarată neconformă.

Comunicarea cuprinde informația care îl nemulțumește pe ofertant – oferta sa a fost declarată neconformă și a fost transmisă reclamantului prin două modalități:

a) prin postare, în SEAP, la ...., vineri - zi lucrătoare;

b) prin e-mail, generat de platforma SEAP în aceeași dată. Divergența se poartă asupra datei de la care trebuie calculat termenul de cinci zile destinat contestării măsurii respingerii ofertei sale ca neconformă.

Toate părțile litigante recunosc urcarea, în SEAP, a comunicării nr. ... la data emiterii ei, context în care trebuie decis că aceasta s-a realizat la data de ..... În cazul actelor postate, în SEAP, data comunicării trebuie să fie considerată data postării, chiar dacă destinatarii lor nu le accesează la respectiva dată. Situația este similară primirii unui mesaj fax/e-mail pe care adresantul nu îl preia din aparat/deschide.

Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, iar SEAP este o platformă pentru comunicare prin mijloace electronice între autoritate și [potențiali] participanți și viceversa.

Aceeași lege prevede și că, pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a ofertelor se publică în SEAP, prevedere care poate fi extinsă și înștiințărilor din etapa post-ofertare.

Fostul art. 6 alin. (3) al Legii nr. 101/2016 stabilea că: „*În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire*.”

În opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 10442/ 30.07.2018, abrogarea art. 6 alin. (3) nu afectează modul de aplicare al art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „fiind de la sine înţeles că atât timp cât momentul publicării documentaţiei de atribuire este momentul în care orice persoană interesată dobândeşte acces la aceasta, data de la care încep să curgă termenele de contestare în situaţia contestării documentaţiei de atribuire se consideră a fi data publicării documentaţiei de atribuire”.

Raționamentul este valabil și în cazul celorlalte acte transmise ofertanților de către autoritatea organizatoare prin intermediul platformei SEAP.

Faptul că ofertantul ... nu s-a preocupat să își acceseze propria secțiune de comunicări din SEAP la ... nu prezintă relevanță, întrucât comunicarea era deja realizată și nu poate fi ignorată. Bizuindu-se pe e-mailul din ..., vizualizat de ... în data de ...., contestatorul încearcă să nege existența comunicării din ..., ceea ce contravine realității faptice.

Pe de altă parte, presupunând că societatea nu a observat comunicarea primită în ziua de ...., cu certitudine putea să o observe în dimineața primei zile lucrătoare și, implicit, să își pună întrebarea care este termenul legal în care trebuie să reacționeze împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă.

Calcularea acestui termen de contestare în materia achizițiilor publice este supusă normelor speciale ale art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1), reproduse mai sus, iar nu dispozițiilor generale ale Codului de procedură civilă. Potrivit art. 68, dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. ...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare. Cum dispozițiile Codului de procedură civilă de la art. 181 alin. (1) pct. 2, potrivit cărora, *„când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește*”, derogă de la art. 5 din Legea nr. 101/2016, acestea din urmă se aplică prioritar, consecința fiind că termenul nu este socotit pe zile libere, cum eronat pretinde contestatorul.

Termenul procedural de contestare a măsurii respingerii ofertei sale, de cinci zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamant, care a formulat contestația la ..., după expirarea celor cinci zile prescrise de lege. Raportarea termenului trebuie realizată la comunicarea din ..., iar cele cinci zile încep a fi calculate cu ....

Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a respingerii ofertei ... a început să curgă la ... și era de 5 zile calendaristice, însemnând că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era miercuri ..... Societatea ofertantă a transmis contestația la data de ..., deci după expirarea termenului legal.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând Consiliului contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Astfel fiind, teza tardivității contestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu .... Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

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

Respinge, ca tardivă, contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu ....

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