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) 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 .. SRL, cu sediul în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., CUI ..., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, respectiv comunicarea nr. ... emisă de către ...., cu sediul în .., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: *„ansamblu electropompă de vid cu inel de lichid tip TC 11”*, cod CPV 42122450-9, s-a solicitat anularea comunicării nr. ... și a raportului procedurii nr. 4962/09.11.2018, remedierea încălcării legislației achiziției publice prin obligarea entității contractante să reevalueze propunerile tehnice ale SC .. SRL și SC .. SRL, constatând că sunt neconforme, inadmisibile și respectiv respinse pentru calificarea în etapa de evaluare financiară, constatării că oferta sa este clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare și anularea tuturor actelor emise ulterior actelor administrative contestate.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că în propunerile tehnice ale SC ..SRL și SC ... SRL nu s-au prezentat documente din care să rezulte experiența similară, fapt care ar fi impus respingerea lor ca neconforme.

Contestatorul a atașat contestației sale, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .. tranzacția nr. . valoare de .., pe seama și la dispoziția CNSC.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. .., Consiliul solicită contestatorului să transmită actul contestat, să facă dovada datei la care a luat la cunoștință de acesta și să facă dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Totodată, prin adresa nr. .., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției, ofertele contestate și punctul de vedere vizând contestația.

Prin adresa nr. .., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul arată că a luat la cunoștință de actul contestat la data de 09.11.2018, sens în care atașează dovada corespondenței electronice, respectiv comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr..., entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Entitatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în condițiile în care actul contestat a fost comunicat contestatorului pe email la data de 09.11.2018 și raportat la valoarea estimată a procedurii, consideră că termenul limită pentru depunerea contestației este de 5 zile de la luarea la cunoștință a respectivului document, respectiv termenul s-a împlinit la data de 14.11.2018.

Prin adresa nr. .., înregistrată la Consiliu sub nr. 48880/23.11.2018, entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice și ofertele contestate.

Față de solicitarea contestatorului din cuprinsul contestației de a studia dosarul cauzei, Consiliul a transmis contestatorului adresa nr. .., prin care l-a invitat la studiu, iar contestatorul a exercitat acest drept la data de 23.11...

Prin adresa nr. .., înregistrată la Consiliu sub nr. 49619/28.11.2018, contestatorul arată că a luat la cunoștință de actul contestat la data de 12.11.2018, întrucât programul de lucru său de lucru în data de 09.11.2018 (vineri) s-a încheiat la ora 13.30, iar actul contestat la fost postat în SICAP la ora 14.04.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Ansamblu electropompă de vid cu inel de lichid tip TC 11”,* cod CPV 42122450-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.882.650 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: *„prețul cel mai scăzut*”.

În prezenta procedură a fost emisă, anterior, Decizia nr. .., care a fost soluționată în sensul *„respinge ca nefondată contestația formulată de către SC .. SA în contradictoriu cu ... Obligatorie. Împotriva prezentei*

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

În prezenta cauză, contestatorul contestă adresa nr. .../ 09.11.2018, de comunicare a rezultatului procedurii.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ... SRL, invocată de către entitatea contractantă în punctul de vedere.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

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 (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.

SC ... SRL contestă adresa nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii, contestația fiind transmisă atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, în data de 15.11.2018, astfel:

- la Consiliu, prin înregistrare la sediul său și înregistrată sub nr. .../15.11.2018;
- la autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 15.11.2018, pe adresa de e-mail: ... și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5245/15.11.2018.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 14.11.2018.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."*;
- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 *„(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/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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii";

- art. 5 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 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***".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur*".

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, respectiv faptul că „a luat la cunoștință de actul contestat la data de 12.11.2018, întrucât programul de lucru său de lucru în data de 09.11.2018 (vineri) s-a încheiat la ora 13.30, iar actul contestat la fost postat în SICAP la ora 14.04" având în vedere următoarele aspecte:

- art. 64 din Legea nr. 98/2016 prevede ca *„(1)* ***Orice comunicare****, solicitare, informare, notificare și altele asemenea,* ***prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare*** *sau,* ***ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice****. (2) Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire*" de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că regula referitoare la comunicare, spre deosebire de normele comune de drept procesual civil, prin mijloace electronice în relația între autoritatea contractantă și operatorii economici, comunicarea care nu este dependentă de programul instituției cu atât mai puțin de programul fiecărui operator economic participant la procedură și nu presupune depunerea de acte în forma materializată, excepția fiind

posibilitatea de a comunica prin alte mijloace în afara celor electronice, nicio altă excepție nefiind reglementată de legiuitor, cum are fi cea susținută în mod eronat de către contestator;

- art. 5 Legea nr. 101/2016, care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului soluționării contestațiilor și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul soluționării contestațiilor;
- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul Legii nr. 101/2016 nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată *„termenului*" și de la modalitatea de calcul a acestuia (spre exemplu în funcție de programul de lucru al fiecărui operator economic);
- principiile de drept *„specialia generalibus derogant*" potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, *„exceptio est strictissimae interpretationis et aplicationis*" potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și *„nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;
- în cadrul art. 5 din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a stabilit în mod expres modul de calcul al termenului pentru formularea contestațiilor și ziua de la care începe acesta să curgă, respectiv ziua următoare luării la cunoștință. Contestatorul nu poate adăuga la lege prin interpretările sale proprii neoficiale, respectiv nu poate considera ziua calendaristică următoare luării la cunoștință ca fiind ziua lucrătoare următoare;
- în legislația achizițiilor publice nu se specifică, ca limită de transmitere a unui act, ora, ci numai data/ziua la care se face trimiterea acestuia;
- modul de organizare a activității unei societăți comerciale aparține strict acesteia, asumându-și implicit și riscurile aferente. Programul de lucru al unei societății comerciale se poate termina oricând, atâta timp cât se respectă norma de muncă expres reglementată de Codul muncii. Astfel condiționarea luării la cunoștință despre un act de programul de lucru stabilit după propriile voințe ale operatorilor economici (program de lucru vinerea până la orele 10,30 sau vinerea nu se lucrează) nu poate constitui un motiv de întrerupere a termenului de depunere a unei contestații. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că data luării la cunoștință este data înregistrării înscrisului/actului în cadrul societății contestatoare, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor, contestatorul alegând să ia la cunoștință și să înregistreze actul în funcție de interesul său invocând nefuncționarea/întreruperea activității o anumită perioadă de timp.
- mai mult, contestatorul nu a făcut dovada nici la CNSC și nici la autoritatea contractantă că programul său vinerea este unul redus,

simpla depunere a unui înscris denumit anexa nr. 1 semnat de reprezentantul legal nu poate fi reținut, având în vedere că acest înscris se putea redacta și ulterior primirii comunicării rezultatului, nu se face dovada că este un document public, despre al cărui conținut să aibă cunoștință orice persoană interesată, nu este înregistrat, nu rezultă de la ce dată își produce efectele acest înscris și a cărui anexă este, astfel prevederile codului de procedură civilă art. 182 alin. (2) în speță nefiind aplicabile, Legea nr. 98/2016 care reglementează modalitatea de comunicare a actelor în cadrul procedurilor de atribuire nu se completează cu prevederile codului de procedură civilă;

- stabilirea programului de lucru al operatorilor economici nu poate fi imputat autorității contractante care în timpul programului său de lucru își îndeplinea atribuțiile exprese și imperative reglementate de art. 215 Legea nr. 98/2016;
- însuși contestatorului în cadrul adresei nr. ... înregistrat la CNSC sub nr. .. ca răspuns la adresa Consiliului nr. .. la solicitarea „actul contestat și dovada datei la care ați luat la cunoștință de actul atacat" acesta răspunde în mod expres și recunoaște că *„dovada datei la care am luat la cunoștință de adresa nr. 5175/09.11.2018 – mesajul email al autorității contractante din 09.11.2018; despre raportul procedurii nr. 4962/09.11.2018 am luat la cunoștință urmare a postării în SICAP la data de 09.11.2018*", anexând mesajul e-mail trimis de autoritatea contractantă la data de 09.11.2018, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului emisă în baza raportului procedurii la data de 09.11.2018.

Astfel, Consiliul reține faptul SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, către Consiliu și autoritatea contractantă.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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*", în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: *„Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației*", Consiliul admite excepția invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință va respinge ca tardivă contestația depusă de .. SRL, în contradictoriu cu ..

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată de .., în calitate de entitate contractantă și, pe cale de consecință va respinge ca tardivă contestația depusă de SC .. SRL.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
...	...	...

.