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 ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de ....., cod CPV 45231100-6, cu data-limită inițială de depunere a ofertelor 19.01.2018, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 asociat ..... SA reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Prin adresa nr. 5610/.....-...../14.02....., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii prescrise de art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, precum și un punct de vedere asupra excepției tardivității contestației, ținând seama că societatea

a luat cunoștință despre anularea procedurii de atribuire la 06.02....., iar termenul de contestare a fost de 5 zile, contestația fiind formulată la .....

În răspunsul nr. 67/15.02....., înregistrat la Consiliu cu nr. 5910/15.02....., reclamanta învederează că, în situația în care anulează procedura de atribuire, autoritatea organizatoare are obligația de a le comunica în scris participanților, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat anularea, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți. În speță, din informarea primită lipsește mențiunea legată de descărcarea ofertanților de obligații.

Contestatoarea susține că nu a luat cunoștință de rezultatul procedurii la 06.02....., deoarece informarea a fost încărcată în SEAP la ora 20:12, după încetarea programului său de lucru. Prin urmare, data luării la cunoștință trebuie să fie 07.02....., iar termenul de depunere a contestației urmează a fi calculat începând cu 08.02..... În plus, voința legiuitorului a fost de a calcula termenele procedurale pe zile libere, potrivit art. 181 C. proc. civ.

Data de ..... este în interiorul termenului de contestare.

..... a prezentat Consiliului copia comunicării postate în SEAP la 06.02....., ora 20:12, din care reiese că procedura de atribuire a fost anulată.

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.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă amintită a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..... (cămășuiri, robineți, compensatoare, vane și altele), lucrări estimate valoric la 18.599.530 lei, fără TVA, cu o durată de 60 de luni. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse trei oferte, între care și aceea a asocierii din care face parte ..... SA și care nu a fost desemnată câștigătoare. ..... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 464/08.10.2018, care a format obiectul dosarului în care a fost pronunțată decizia nr. 2807/...../3054/30.10.2018, a contestației nr. 697/10.12.2018, care a format obiectul dosarului în care a fost pronunțată decizia nr. 3178/...../...../28.12.2018, precum și a contestației nr. ...../....., care formează obiectul prezentului dosar. În aceasta din urmă, reclamanta se plânge, în esență, de anularea nelegală a procedurii de atribuire.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației și la autoritate în interiorul termenului legal, se constată că ofertanta contestatoare este beneficiara comunicării nr. 520/ 06.02....., prin care organizatoarea procedurii competiționale a informat-o că procedura „se anulează conform art.212 alin lit c din 98/2016 deoarece este imposibilă încheierea contractului., respectiv nu există alocări bugetare pentru această lucrare în anul .....”. Exceptând erorile de scriere, comunicarea cuprinde informația care o nemulțumește pe ofertantă – măsura anulării procedurii. Aspectul că adresa în discuție nu reia mențiunea încetării obligaţiilor asumate de „ofertanţi prin depunerea ofertelor” nu este de natură să invalideze juridic adresa, mai cu seamă că reclamanta nu a suferit niciun prejudiciu din cauza omisiunii, cunoscând textul art. 152 alin. (1) din din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Cu sau fără mențiunea amintită, operează încetarea obligațiilor asumate de ofertanți. În consecință, comunicarea nr. 520/ 06.02..... este considerată validă de către forul administrativ-jurisdicțional. Ea a fost transmisă reclamantei prin două modalități:

a) prin postare în SEAP la 06.02....., miercuri - zi lucrătoare, ora 20:12;

b) prin e-mail, la 07.02....., ora 08:49.

Divergenţa se poartă asupra datei de la care trebuie calculat termenul de cinci zile destinat contestării măsurii anulării procedurii.

Toate părţile litigante recunosc urcarea în SEAP a comunicării nr. 520/06.02..... la data emiterii ei, context în care trebuie decis că aceasta s-a realizat 06.02....., chiar dacă ora era 20:12. 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 ..... SA nu s-a preocupat să își acceseze propria secțiune de comunicări din SEAP la 06.02..... nu prezintă relevanță, întrucât comunicarea era deja realizată și nu poate fi ignorată. Bizuindu-se pe e-mailul din 07.02....., ora 08:49, contestatoarea încearcă să nege existența comunicării din ziua precedentă, ceea ce contravine realității faptice.

Pe de altă parte, presupunând că societatea nu a observat comunicarea primită în seara de 06.02....., cu certitudine putea să o observe în dimineața următoare și, implicit, să își pună întrebarea care este termenul legal în care trebuie să reacționeze împotriva anulării.

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. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare. Cum dispozițiile Codului de procedura 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 contestatoarea.

Termenul procedural de contestare a măsurii anulării, de cinci zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamantă, care a formulat contestația la ....., după expirarea celor cinci zile prescrise de lege. Raportarea termenului trebuie realizată la comunicarea din 06.02....., iar cele cinci zile încep a fi calculate cu 07.02.....

Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a anulării „licitației" a început să curgă la 07.02..... și era de 5 zile calendaristice, însemnând că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era luni 11.02....., ora 24. 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 ..... SA 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 ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.