



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. .... / .... / ....**

**Data: ....**

Prin contestația nr. .../13.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../14.09.2016, formulată de S.C. ....S.A., cu sediul în municipiul ....., ....., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de dl. ...., împotriva adresei nr. ..../30.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....S.A., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „*Reabilitare rețea distribuție gn pe străzi în jud. Argeș, jud. Gorj, jud. Dolj, jud. Călărași, jud. Ialomița, jud. Brăila, jud. Brașov, jud. Covasna, jud. Prahova, jud. Buzău, jud. Galați, jud. Vrancea*”, coduri CPV 45231221-0 – Lucrări de construcții de conducte de alimentare cu gaz (Rev.2), 71322200-3 – Servicii de proiectare a conductelor (Rev.2), s-a solicitat anularea răspunsului la notificare, a comunicării rezultatului procedurii, a raportului, deciziei, procesului verbal emis de comisia de evaluare prin care s-a stabilit că oferta ....S.A. a fost inacceptabilă, reanalizarea ofertei depuse de ....S.A. și declararea ofertei depuse de ....S.A. ca admisibilă, evaluarea tuturor ofertelor admisibile și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale care guvernează materia atribuirii contractelor de achiziții publice, transmiterea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii cu respectarea prevederilor legale.

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

Prin contestația de față, S.C. ....S.A. contestă adresa nr. ..../30.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, arătând că autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motivând că, scrisorile de garanție bancară eliberate de Banca Romanească n-ar acoperi întreaga perioadă solicitată de autoritatea contractantă conform prevederilor din fișa de date a achiziției la capitolul III.1.1.a) Garanția de participare.

Contestatorul menționează că, în fișa de date a achiziției la capitolul III.1.1.a) Garanția de participare, autoritatea contractantă nu a stipulat în mod expres data de 14.10.2016 așa cum o menționează în comunicarea rezultatului procedurii nr. ..../31.08.2016 și în răspunsul la notificare nr. ..../08.09.2016 ci, a prevăzut că *„Perioada de valabilitate a garanției de participare este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei”*.

Conform punctului IV.3.6 din fișa de date a achiziției, perioada de valabilitate a ofertei a fost stabilită la 120 zile de la termenul limită de primire a ofertelor, iar termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit la data de 15.06.2016 conform punct IV.3.4 din fișa de date a achiziției. Astfel a rezultat că, scrisorile de garanție bancară eliberate de Banca Romanească nr. .... și nr. .... din 10.06.2016 au fost valabile din data de 15.06.2016 până la data de 12.10.2016 inclusiv, adică 120 zile așa cum a fost menționat în notificarea nr. ..../01.09.2016, conform calculului.

În drept, S.C. ....S.A. își întemeiază contestația pe Legea nr. 101/2006, O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. .../28.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../03.10.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ca tardivă și nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, arată că din conținutul contestației a rezultat că aceasta este îndreptată împotriva comunicării rezultatului procedurii și a răspunsului la notificarea adresată, răspuns în conținutul căruia a comunicat contestatarului faptul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, răspuns înregistrat la sediul sub nr. ..../07.09.2016 și comunicat contestatarului pe fax conform raportului emis de aparatul fax nr. ...., raport care asigură transmiterea textului, precum și pe mailul contestatarului în data de 07.09.2016.

Valoarea estimată a achiziției este de 8.504.671,44 RON, fiind situată sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, astfel că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Calculând termenul legal de formulare a contestației prin raportare la data de 07.09.2016, reprezentând comunicarea răspunsului la notificarea adresată entității contractante înregistrată la sediul acesteia sub nr. .../07.09.2016 și comunicată contestatorului pe fax conform raportului emis de aparatul fax nr. ...., raport care asigură transmiterea textului, precum și pe mailul contestatarului în data de 07.09.2016, rezultă că ultima

zi în care contestatarul putea introduce contestație era data de 12.09.2016 ora 24, la calculul termenului avându-se în vedere prevederile art. 8 alin. (2) lit. a din Legea nr. 101/2016.

În consecință autorul contestației nu și-a îndeplinit obligația impusă de normele citate, încălcând prevederile întrucât, potrivit propriilor susțineri și documente depuse la dosarul cauzei, a transmis contestația către autoritatea contractantă, și către CNSC prin poșta la data de 13.09.2016, deci în afara termenul legal de contestare anterior calculat, respectiv după data de 12.09.2016.

Procedând în acest fel, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestației ca tardivă, considerente față de care solicitam admiterea excepției tardivității și respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă.

Autoritatea contractantă arată că pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, procedând la verificarea documentelor reprezentând garanție de participare depuse de către ofertantul S.C. ....S.A., respectiv Scrisoarea de garanție bancară nr. ... seria ... nr. ... aferentă Lot 3 și Scrisoarea de garanție bancară nr. ... seria .... nr. 09485 aferentă Lot 5, rezultă că acestea au fost eliberate de Banca Românească pentru participarea la procedura de achiziție publică în discuție cu mențiunea clară că „prezentele garanții de participare sunt valabile până la data de 12 oct. 2016” și faptul că documentele au fost parafate, întocmite în „ziua de 09 luna iunie anul 2016”, fără nici o altă precizare asupra numărului de zile de valabilitate ori a altui termen de începere a termenului de valabilitate.

În raport de conținutul documentelor de garantare comisia de evaluare a decis că acestea nu îndeplinesc cerința Cap.III.1.1 a) al fișei de date a achiziției, prin care s-a dispus ca valabilitatea garanției de participare să fie „cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei” - 120 zile de la termenul limită de primire a ofertelor.

În opinia autorității contractante la acest moment nu mai pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice nr. 34/2006.

Pentru aceste considerente în temeiul art 26 alin. (6) din legea 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consilului să respingă contestația înaintată de către operatorul ....S.A. ca fiind nefondată și să dispună continuarea procedurii de achiziție.

Referitor la completările aduse prin adresa nr. .../16.09.2016 autoritatea contractantă solicită să fie respinse ca tardiv introduse, termenul limită de formulare a contestației fiind 13.09.2016.

Prin adresa nr. .../05.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. .../07.10.2016, contestatorul a trimis un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante menționând că a primit răspunsul la notificare nu în original ci în copie pe fax și l-a înregistrat sub nr. .../08.09.2016.

Având în vedere faptul că, răspunsul la notificare a fost primit și înregistrat în copie, sub nr. .../08.09.2016, iar contestația nr. 6894 a fost transmisă la data de 13.09.2016, contestatorul arată că s-a încadrat în termen respectând dispozițiile art. 2551-2556 Cod Civil coroborate cu dispozițiile art. 180-186 Cod Procedură Civilă, raportat la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și b) și alin. (1) indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la susținerea autorității contractante pe aspectul că garanțiile de participare depuse de contestator nu ar respecta termenul impus, acesta solicită respingerea incriminării autorității contractante, calculul efectuat în contestație de către ....S.A. și să-l coroboreze cu adresa emisă de Banca Românească S.A. la data de 14.09.2016 prin care se menționa valabilitatea.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....S.A. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare rețea distribuție gn pe străzi în jud. Argeș, jud. Gorj, jud. Dolj, jud. Călărași, jud. Ialomița, jud. Brăila, jud. Brașov, jud. Covasna, jud. Prahova, jud. Buzău, jud. Galați, jud. Vrancea”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ..../25.05.2016, potrivit căreia valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.504.671,44 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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.*

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal investit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că 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 (ce 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.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, 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 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.

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Consiliul constată că S.C. ....S.A. a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. ..../01.09.2016, existentă la dosarul cauzei, adresă la care i-a fost transmis răspuns în data de 07.09.2016 din partea autorității contractante, conform documentelor existente la dosarul cauzei.

Deși, contestatorul susține că a primit și înregistrat răspunsul la notificare în data de 08.09.2016, această afirmație este contrazisă de documentele existente la dosarul cauzei, însăși contestatorul transmițând copia răspunsului respectiv având inscripționată data transmiterii, recepționării fax-ului, respectiv 07.09.2016. Totodată, Consiliul determină că nu prezintă relevanță, data când acesta a înregistrat respectivul răspuns, ci data recepționării efective a documentului.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) **începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;**

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) *începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.*

Totodată, potrivit art. 16 alin. (1) din lege, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.*

Luând în considerare data de 13.09.2016, data transmiterii contestației la Consiliu și ținând cont de data comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 1339/30.08.2016, data răspunsului la notificarea prealabilă (07.09.2016), având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări (art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice) și calculând termenul legal în care S.C. ....S.A. putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antementionate), se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare, ultima zi fiind data de 12.09.2016, și nu 13.09.2016, data la care S.C. ....S.A. a transmis contestația respectivă.

Așadar, în speța de față, prin transmiterea contestației, prin poștă, către Consiliu în data de 13.09.2016, prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (07.09.2016), termen calculat anterior, se constată că S.C. ....S.A. nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.*

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”.*

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor *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 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.*

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii, se împlinește în data de 12.09.2016, astfel că transmiterea

contestației către C.N.S.C. la data de 13.09.2016 este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile legale antementionate.

Contrar susținerilor contestatorului, în ceea ce privește calculul termenelor se aplică prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, și nu cele ale art. 180-186 din Codul de procedură civilă. Consiliul reține că dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 reprezintă prevederi speciale derogatorii, care se aplică cu precădere față de dreptul comun, cu care legea specială se completează doar acolo unde nu prevede dispoziții speciale.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit căroră *„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”*, precum și ale art. 26 alin. (6) din același act normativ, contestația introdusă de S.C. ....S.A. este tardiv formulată.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) 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 respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. ....S.A., în contradictoriu cu ....S.A..

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

**PREȘEDINTE,**

•

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în ..... exemplare, conține .... pagini.