Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul dosarului **nr. ...**, **...**, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale depusă pentru lotul 1, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificate”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de infrastructură incluse în obiectul de investiție «Zona de acces a navelor pe Canalul Dunăre – Marea Neagră» - Proiectare și Execuție”, divizat pe loturi, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă și a solicitat anularea deciziei entității contractante, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale depusă în cadrul lotului 1 și a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea entității contractante la evaluarea ofertei sale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul dosarului **nr. ...**, prin care **...**, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale depusă pentru lotul 2, și a solicitat anularea deciziei entității contractante, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale depusă în cadrul lotului 2 și a actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea entității contractante la evaluarea ofertei contestatoarei.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului **nr. ... (Lotul 1)**, ... arată că în data de 24.04.2018, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. ... prin care i-a solicitat punctul de vedere cu privire la un potențial conflict de interese în legătură cu relația dintre dl. ... – angajat al ... și d-na ... – membră a consiliului de administrație a entității contractante, indicându-i-se că acest conflict de interese a fost identificat în baza unei declarații a directorului general ..., declarație ce nu i-a fost comunicată și nici conținutul acesteia nu i-a fost redat.

... susține că, așa cum a transmis și entității contractante prin răspunsul la adresa nr. ..., în prezenta situație nu există un conflict de interese, după cum nu există niciun conflict de interese potențial, astfel cum sunt acestea prevăzute în legislația specifică.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea invocă și redă art. 72, art. 73 și art. 76 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că potrivit fișei de date a achiziției, d-na ... nu este o persoană cu funcție de decizie implicată sau care poate influența rezultatul acestei proceduri de achiziție, aceasta nu a fost nominalizată conform legii, după cum, nici în concret, nu are sau nu poate avea vreo influență în desfășurarea procedurii de atribuire sau a rezultatului acesteia.

Totodată, ... precizează că domnul ... este angajat în cadrul societății .... Acesta nu are calitatea de organ de conducere/administrare/supervizare și nici nu deține părți sociale în cadrul societății și nici nu are vreun rol în desfășurarea acestui contract fiind înlocuit de dl. ....

Mai mult decât atât, contestatoarea subliniază că nu orice situație, în care există o legătură între personalul entității contractante și persoanele din cadrul societății ofertante este reglementată ca fiind un conflict de interese, întrucât aceasta ar fi o măsură excesivă care ar restrânge în mod nejustificat concurența între operatorii economici. Legea prevede, esențialmente, ca factorul de decizie să fie implicat în procedura de achiziție, numai astfel imparțialitatea așteptată de la procesul de atribuire a unui contract de achiziție publică putând fi pusă sub semnul întrebării și astfel o posibilă situație de conflict de interese.

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului **nr. ... (Lotul 2)**, ... arată că în data de 24.04.2018, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. ... prin care i-a solicitat punctul de vedere cu privire la un potențial conflict de interese în legătură cu relația dintre dl. ... – angajat al ... și d-na ... – membră a consiliului de administrație a entității contractante, indicându-i-se că acest conflict de interese a fost identificat în baza unei declarații a directorului general ..., declarație ce nu i-a fost comunicată și nici conținutul acesteia nu i-a fost redat.

În continuarea, contestatoarea formulează aceleași susțineri ca în cadrul contestației care formează obiectul dosarului ..., redate în paragrafele anterioare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei ... să comunice contestațiile în original, răspunsurile entității contractante la notificările prealabile, din care să rezulte data luării la cunoștință a

acestora, precum și dovada comunicării contestațiilor către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., înaintarea dosarului achiziției publice, ofertele depuse de contestatoare, precum și dovezile privind publicarea în SEAP a contestațiilor și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Punctul de vedere referitor la contestațiile formulate de ... a fost comunicat Consiliului cu adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., în cadrul acestuia entitatea contractantă invocând excepția tardivității contestațiilor formulate de ....

În susținerea excepției invocate, ... arată că ... a luat la cunoștință de conținutul adresei nr. ..., reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă formulată în legătură cu lotul 1, în data de 16.05.2018 și a adresei nr. ..., reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă formulată în legătură cu lotul 2, în data de 16.05.2018, astfel că termenul legal de 5 zile avut la dispoziție pentru contestarea actului considerat nelegal, calculat conform dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, este 21.05.2018, zi lucrătoare, luni.

În referire la aceeași excepție, entitatea contractantă susține că, ... a transmis contestația, prin fax, în data de 22.05.2018, atât către CNSC, cât și către entitatea contractantă, așadar cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului, transmițând răspunsurile entității contractante la notificările prealabile pentru ambele loturi contestate dar fără a transmite dovada datei luării la cunoștință a acestora și dovada comunicării contestațiilor către entitatea contractantă pentru ambele loturi.

Consiliul prin adresa nr. ..., a revenit la solicitarea adresată contestatoarei prin adresa nr. ..., de a comunica răspunsurile entității contractante la notificările prealabile din care să rezulte data luării la cunoștință a acestora, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. ..., transmisă prin fax și e-amil, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și nr. ..., comunicând aceleași documente transmise prin corespondența nr. ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei ..., susțineri referitoare la excepția tardivității formulării contestațiilor, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. ..., având în vedere faptul că din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că răspunsurile la notificările prealabile i-au fost transmise de entitatea contractantă prin e-mail la data de 16.05.2018, iar contestațiile au fost înaintate atât Consiliului, cât și entității contractante la data de 22.05.2018.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... susține că entitatea contractantă i-a transmis e-mail-ul conținând răspunsul la notificarea prealabilă în data de 16.05.2018, însă în afară programului său de lucru, respectiv ora 16:52, programul său de lucru fiind intervalul 8:00 – 16:00.

Prin urmare, contestatoarea susține că, răspunsul a fost în mod efectiv recepționat, la data de 17:05.2018, ora 8:00.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, divizat pe loturi, având ca obiect „Lucrări de infrastructură incluse în obiectul de investiție «Zona de acces a navelor pe Canalul Dunăre – Marea Neagră» - Proiectare și Execuție", cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 08.11.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată de 2.018.787,44 lei, fără TVA.

Prezenta procedură este divizată în două loturi, contestațiile formulate în prezenta cauză vizând cele două loturi.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, așa cum rezultă din „Declarația privind denumirea și datele de identificare ale ofertantului/ candidatului (..)", au depus oferte după cum urmează:

- pentru lotul 1 - 5 asocieri printre care și asocierea ... – ... – ..., lider fiind ...;

- pentru lotul 2 - 5 asocieri printre care și asocierea ... - ... – ... – ..., lider fiind ....

În legătură cu ofertelor depuse de asocierile din care face parte liderul ..., entitatea contractantă a stabilit că acestea sunt inacceptabile conform art. 143 lit. h) din HG nr. 394/2016, întrucât acestea sunt depuse cu nerespectarea prevederilor art. 73 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 99/2016, acest rezultat fiind comunicat prin adresele nr. ... (pentru lotul 1) și nr. ... (pentru lotul 2).

Nemulțumită de deciziile entității contractante de a respinge ofertele depuse pentru cele 2 loturi, ... a depus contestațiile care fac obiectul prezentelor cauze, respectiv dosarul nr. ... care vizează decizia de respingere a ofertei depusă în cadrul lotului 1 și dosarul nr. ... care vizează decizia de respingere a ofertei depusă în cadrul lotului 2.

Atașat contestațiilor, autoarea acestora a prezentat dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificările prealabile nr. ... (pentru lotul 1) și nr. ... (în condițiile în care ziua de 13.05.2018 a fost zi nelucrătoare, duminică) precum și răspunsurile la acestea, înregistrate le emitentă sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., prin care entitatea contractantă precizează că își menține deciziile comunicate prin actele atacate.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de entitatea contractantă, privind tardivitatea celor 2 contestații.

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

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, conform 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. 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. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, 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 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;(...)

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări";

- art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi 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 cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b)";

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă,

copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune";

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare"

- art. 16 alin. (5) din legea nr. 101/2016 conform căruia

„(5) Toate actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".

Din conținutul contestațiilor care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... rezultă faptul că actele atacate nr. 19839/ 08.05.2018 și nr. 19949/09.05.2018, reprezintă comunicările transmise de către entitatea contractantă către contestatoare referitoare la deciziile de respingere a ofertelor depuse de aceasta pentru loturile 1 și 2.

Așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în legătură cu deciziile comunicate prin adresele nr. ... și nr. ..., contestatoarea a notificat prealabil entitatea contractantă prin adresele nr. 280/14.05.2018 (pentru lotul 1) și nr. ... (pentru lotul 2).

Cu respectarea termenului de 3 zile stabilit de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă a răspuns celor 2 notificări prealabile formulate de contestatoare, prin adresele nr. ... (lotul 1) și nr. ... (lotul 2), ambele transmise contestatoarei prin e-mail la data **16.05.2018** ora 16:52, precizând că își menține deciziile atacate.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 2.018.787,44 lei, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz"* și art. 8 alin. (2) din aceeași lege, conform căruia *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b)".*

În aceste condiții, termenul legal de contestare a adreselor nr. ... (lotul 1) și nr. ... (lotul 2), în legătură cu care contestatoarea a notificat, în termen legal, entitatea contractantă la data de 14.05.2018, iar entitatea contractantă a răspuns la data de **16.05.2018,** a început să curgă de la 17.05.2018 și s-a împlinit la data de **21.05.2018**.

Astfel, transmiterea celor 2 contestații, înregistrate la emitentă la data de 22.05.2018, către Consiliu (prin e-mail), și către entitatea contractantă (prin poșta română) la data de **22.05.2018**, așa cum rezultă din informațiile existente la dosarul cauzei, s-a făcut în afara termenului legal anterior calculat, Consiliul constatând că ..., nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că cele 2 răspunsuri ale entității contractante la notificările sale prealabile au fost primite în afara orelor sale de program, respectiv la data de 16.05.2018 ora 16:52 programul său de lucru fiind în intervalul 8:00-16:00, astfel că acestea au fost efectiv recepționate la data de 17.05.2018, aceasta fiind data la care a luat la cunoștință despre faptul că entitatea nu va lua măsuri de remediere, 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 procedurii civilă, programul de lucru este relevant în cazul necesității depunerii de acte de procedură depusă 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 principiul, iar principiul este că 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 apreciază că, în condițiile în care, în speță, răspunsurile entității contractante la notificările prealabile transmise prin e-mail la data de 16.05.2018 au fost primite indiferent dacă a fost, sau nu, o persoană în activitate, cerința transmiterii acestor documente a fost realizată în mod legal la data de 16.05.2018.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, rezultă că ... a elaborat și transmis cele 2 contestații care fac obiectul dosarelor nr. ... și

nr. ..., atât către CNSC cât și către entitatea contractantă, în afara termenului legal anterior calculat.

Procedând în acest fel, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestațiilor ca tardive.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestațiilor, invocată de entitatea contractantă, și va respinge, ca tardive, contestațiile formulate de ..., care fac obiectele dosarelor nr. ... și ....

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 tardivității contestațiilor, invocată de entitatea contractantă, și respinge ca tardive contestațiile formulate de ..., care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.