



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

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.cnsr.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.2534/11.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin Cabinet de Avocat „...”, împotriva modelului de contract sectorial de lucrări, parte a documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „... s-a solicitat modificarea modelului de contract sectorial de lucrări.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică modelul de contract sectorial de lucrări, parte a documentației de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „...solicitând modificarea modelului de contract sectorial de lucrări.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă un istoric al procedurii, precizând că la notificarea sa prealabilă nr.2526/28.12.2016, prin care a solicitat modificarea în parte a prevederilor fișei de date și

respectiv a modelului de contract, autoritatea contractantă, prin adresa nr.112/2284/29.12.2016, nu a răspuns favorabil.

Contestatorul învederează articolele din modelul de contract a căror înlăturare o solicită, respectiv art.13.19., 13.24., 15.6., și prevederile din fișa de date a achiziției considerate nelegale, precum și argumentele care susțin solicitările sale.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.112/86/19.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., entitatea contractantă a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, iar, pe fond, a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, entitatea contractantă arată că, urmarea primirii notificării prealabile nr.2525/28.12.2016, a formulat răspunsul nr.112/2284/29.12.2016, comunicat contestatorului prin fax, în data de 29.12.2016, astfel că, în raport cu prevederile art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016 și art.8 alin.1 lit.b și 2 din același act normativ, contestația este tardivă.

Pe fond, entitatea contractantă prezintă argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

În considerarea art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă. De asemenea, s-a solicitat depunerea dovezii transiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2780/25.01.2017, S.C. ... S.R.L. a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, pentru următoarele argumente:

Notificarea prealabilă depusă în termenul legal de 5 zile a conținut toate argumentele de fapt și de drept și a reprezentat de fapt o veritabilă contestație, depusă în termenul legal de 5 zile.

Consideră contestatorul că era obligatoriu, pentru respectarea dreptului său la apărare, ca autoritatea contractantă să cuprindă în răspunsul nr.112/2284/29.12.2016, răspuns dat notificării prealabile, toate motivele respingerii notificării prealabile, temeiurile de fapt și de drept care au condus la respingerea contestației dar și căile de atac, instituția unde trebuia atacat mai departe și termenul.

Se învederează că, în lipsa acestor elemente obligatorii, contestația a fost depusă la autoritatea contractantă în data de 11.01.2017, iar la C.N.S.C. în data de 13.01.2017 – prin poștă cu notă de inventar și confirmare de primire.

S.C. ... S.R.L. solicită să se rețină contestația spre soluționare a fondului, raportat la faptul că răspunsul nr.112/2284/29.12.2016 nu conține căile de atac, termenele și instituția de atac, situația în care s-a

considerat că termenul este de 15 zile, autoritatea contractantă necomunicând că „ne aflăm” în ipoteza unui termen special de 5 zile.

În probațiune, s-a depus un set de documente.

La data de 27.01.2017, ... a transmis la dosarul cauzei decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției de procedură a tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit 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.”**

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de lucrări și la valoarea estimată a acestuia, de 11.325.206,30 lei, fără TVA, așa cum rezultă din nota privind estimarea valorii contractului nr.132/1/38/02.08.2016, sunt incidente prevederile art.8 alin.1 lit.b din lege, conform 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 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.”

S.C. ... S.R.L. a primit răspunsul la notificarea sa prealabilă nr.2526/28.12.2016, la data de 29.12.2016, cu adresa nr.112/2284/29.12.2016, astfel că, față de dispozițiile legale susenunțate, avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de răspuns, termen calculat conform art.8 alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit căruia **„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; (...).”**

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că S.C. VEST CONSTRUCT S.R.L. a transmis contestația către C.N.S.C., după cum și

recunoaște, prin poștă, la data de **13.01.2017** – data poștei, în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca depusă în termen, a fost marți **03.01.2017**.

De asemenea, Consiliul reține că, în ceea ce privește îndeplinirea obligației de a transmite contestația și către autoritatea contractantă în același termen legal, S.C. .. S.R.L. afirmă că „*am depus contestația noastră la autoritatea contractantă în data de 11.01.2017*”.

În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare, S.C. VEST CONSTRUCT S.R.L. fiind decăzut, la data depunerii contestației, din dreptul de a mai critica răspunsul autorității contractante la notificarea pralabilă și prevederile documentației de atribuire.

Nu poate fi primită în soluționare apărarea contestatorului conform căreia „- *în primul rând notificarea noastră prealabilă depusă în termenul legal de 5 zile a conținut toate argumentele de fapt și de drept și a reprezentat de fapt o veritabilă contestație, depusă în termenele legale de 5 zile (...)*”, deoarece procedura notificării prealabile este distinctă, anterioară și obligatorie celei de depunere a contestației, astfel cum statuează art.6 alin.1 și 10 din Legea nr.101/2016, conform căroră:

„(1) 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: (...)

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

De asemenea, observă Consiliul că S.C. VEST CONSTRUCT S.R.L. se află în eroare cu privire la calculul termenului de 5 zile în care trebuia depusă notificarea prealabilă. Astfel, ultima zi a acestui termen, față de împrejurarea că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 22.12.2016, a fost marți 27.12.2016, iar nu miercuri 28.12.2016.

Termenele procedurale din material achizițiilor publice nu se calculează conform codului de procedură civilă, ci conform art.5 din Legea nr.101/2016, care instituie un sistem intermediar de calcul, în sensul în care nu se ia în calcul ziua în care se comunică actul atacat, dar se ia în calcul cea în care se împlinește (art.5 alin.2 din lege). Așadar, termenul nu se calculează pe zile libere.

Nu prezintă relevanță în soluționare nici apărările contestatorului conform căroră autoritatea contractantă avea obligația de a comunica, prin răspunsul la notificare, termenul în care trebuia promovată cale de atac și instituția unde trebuia promovată această cale, deoarece nu există nicio dispoziție legală care să stabilească în sarcina autorității

contractante astfel de obligații. De altfel, nici contestatorul nu invocă vreun text de lege în susținerea afirmațiilor sale.

Prin urmare, în virtutea principiului „*nimeni nu poate invoca necunoașterea legii*”, contestatorul avea obligația de a cunoaște căile de atac și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr.101/2016, culpa promovării căii de atac în afara termenelor legale aparținând exclusiv acestuia.

Similar litigiilor desfășurate în fața instanțelor de judecată, indicarea într-o hotărâre judecătorească a unei căi de atac greșite sau a unui termen greșit, nu scutește partea interesată de promovarea acelei căi de atac și respectarea acelui termen de promovare prevăzute de legea aplicabilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L. și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca tardivă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de S.C. ..., în contradictoriu cu ... și, pe cale de consecință, respinge contestația ca tardivă.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.