

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

...

Prin contestația nr. APS205528.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 37491/28.07.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 38582/18.07.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 38580/18.07.2022, publicate în SEAP în data de 18.07.2022, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente acestora desfășurate/emise de comisia de evaluare referitoare la verificarea propunerii tehnice și a propunerii financiare ce au fost prezentate în cadrul procedurii de către ofertantul declarat câștigător, ...SRL, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reverificarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului ...SRL, cu luarea în considerare a celor menționate în motivarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 38582/18.07.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 38580/18.07.2022, publicate în SEAP în data de 18.07.2022, de către ..., solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, în prealabil, ...SRL prezintă un istoric al procedurii de atribuire, formulând totodată argumente în combaterea

caracterului confidențial al ofertei declarate câștigătoare precum și argumente în justificarea interesului legitim în formularea contestației.

Pe fondul cauzei, față de decizia de atribuire a contractului, ...SRL susține că propunerea financiară depusă de ...SRL este neconformă și prin urmare inadmisibilă, fiind sub incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a), d) și g) din HG nr. 395/2016.

Deși arată că nu a avut acces la oferta depusă de ...SRL, contestatorul prezintă argumente în sprijinul neconformității ofertei declarate câștigătoare, mai mică cu 1.605.591,44 lei față de oferta sa, apreciind că verificarea conformității propunerilor financiare nu s-a desfășurat cu suficientă rigurozitate, fiind marcată de aspecte de formalism, rezultatul fiind stabilirea, în mod superficial, a conformității și admisibilității ofertei declarate câștigătoare.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile documentației de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 41504/02.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 38248/02.08.2022, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, prezentând, în susținere, argumente de natură să justifice decizia adoptată în cadrul procedurii.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Având în vedere data la care contestatorul precizează că a luat cunoștință de actele atacate și data la care acesta a transmis contestația de față, Consiliul a invocat, din oficiu, excepția tardivității contestației și a solicitat părților puncte de vedere cu privire la această excepție, în raport cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 42155/04.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 26901/26.05.2022, ... a solicitat admiterea excepției tardivității contestației depusă de ...SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată.

Autoritatea contractantă precizează că, raportat la actul contestat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 38582/18.07.2022, publicată în SEAP, în data de 18.07.2022, și data depunerii contestației la CNSC și la ..., ...SRL nu a respectat termenul legal de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că termenele legale prevăzute de Legea nr. 101/2016 sunt imperative, cu valoare de prezumție legală absolută, „nimeni neputând invoca necunoașterea legii”.

Prin adresa nr. APS2117/05.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 39103/05.08.2022, ...SRL a precizat următoarele:

- în cuprinsul Comunicării nr.38582/18.07.2022, postată în SEAP în data de 18.07.2022, este precizat termenul de depunere a contestației, raportat la valoarea estimată a achiziției, de 10 (zece) zile începând cu ziua următoare luării la cunoștința a prezentei adrese.

- în Raportul procedurii nr. 38580/18.07.2022, publicat în SEAP în data de 18.07.2022, la pag.2, pct. 2.2 Procedura de atribuire, autoritatea contractantă a menționat „deoarece valoarea estimată a achiziției este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016”, astfel că demersurile necesare pentru contestarea rezultatului procedurii au fost întreprinse în perioada de 10 (zile), așa cum rezultă din documentele susmenționate.

Mizând pe buna-credință a autorității contractante, contestatorul susține că aceasta nu avea vreun motiv de inducere în eroare a ofertanților în privința termenului de contestare, motiv pentru care a înaintat contestația în termenul de 10 (zece) zile în raport cu data de 18.07.2022, data la care au fost postate în SEAP actele contestate.

Totodată, se arată că autoritatea contractanta a menținut implicit validitatea acestui termen de 10 (zece) zile, în corespondența purtată cu ...SRL, nefăcând niciun demers de corectare a informațiilor eronate și nici nu a revenit cu precizări asupra termenului de contestare.

Față de desfășurarea cu erori, din partea autorității contractante, a încadrării valorii estimate a achiziției în raport cu pragurile valorice și pe cale de consecință a comunicării unui termen de contestare incorect, contestatorul apreciază acțiunile sale ca fiind întreprinse cu bună credință, motiv pentru care solicită respingă excepției tardivității contestației prin raportare atât la prevederile legale incidente, cât și la conținutul documentelor emise de autoritatea contractantă, cu consecința judecării pe fond a contestației, inclusiv dacă este cazul, pentru majorarea cuantumului cauțiunii.

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 88.000,00 lei prin recipisa de consemnare nr. 208280355/1 din 02.08.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1697/03.08.2022.

Față de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Se are în vedere faptul 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 dispăre 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.

În speța dedusă judecății, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la secțiunea II.1.3 – „*Tipul contractului*” din anunțul de participare, suntem în prezența unui contract de lucrări a cărui valoare, conform secțiunii II.1.5 – „*Valoarea totală estimată*” din același anunț, este de 24.525.600 lei.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 7 alin. (1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...)

- a) **26.093.012 lei**, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;.

- din Legea nr. 101/2016:

- art. 5 alin. (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. alin. (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 alin. (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:

- a) **10 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 egală sau mai mare 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;

- b) **7 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;

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit cu care:

(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.

Față de cele relevate anterior, prin raportare la tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de lucrări, și la valoarea estimată a acestuia, de 24.525.600 lei, mai mica decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul determină incidența dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, stabilind că ...SRL avea obligația de a transmite contestația, atât CNSC, cât și autorității contractante, în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre actele atacate.

Având în vedere că actele atacate, constituite de comunicarea rezultatului procedurii nr. 38582/18.07.2022 și raportul procedurii nr. 38580/18.07.2022, au fost publicate în SEAP la data de **18.07.2022**, așa cum arată contestatorul însuși, Consiliul reține, calculând termenul de promovare a căii de atac conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art. 5 din Legea nr. 101/2016, că ultima zi a termenului a fost luni **25.07.2022**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ...SRL a transmis contestația sa nr. APS2055/28.07.2022, către CNSC și autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de **28.07.2022**, ulterior, deci, împlinirii termenului legal de 7 zile în care acest demers trebuia efectuat.

Astfel fiind, la data la care ...SRL a transmis contestația către CNSC și autoritatea contractantă era decăzut din acest drept, aplicabilă devenind sancțiunea prevăzută expres de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Apărarea contestatorului conform căreia în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire i s-a adus la cunoștință dreptul de a depune contestație în termen de 10 zile, nu poate fi primită, deoarece termenele de la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 sunt termene de decădere, a căror nerespectare atrage incidența sancțiunii exprese a tardivității contestației.

De asemenea, faptul inserării în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, de către autoritatea contractantă, a unui termen eronat de promovare a căii de atac a contestației, nu reprezintă un argument pentru a justifica nesocotirea dispozițiilor legale susenunțate, aplicabil fiind principiul potrivit căruia *„nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”*.

Fiind în prezența unui termen legal, contestatorului îi revenea, așadar, obligația de a-l cunoaște, situație în care termenul menționat de autoritatea contractantă este lipsit de relevanță și de efecte juridice.

În sensul obligației ofertanților de a respecta termenele legale în ciuda comunicării de către autoritățile contractante a unor termene eronate de promovare a căilor de atac, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr. 1131/25.02.2015, pronunțată

de Curtea de Apel București, decizia nr. 5126/05.11.2013, pronunțată de Curtea de Apel Galați, decizia civilă nr. 836/24.02.2015, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 2586/07.08.2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

Pentru considerentele susmenționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de ...SRL și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., prin ..., ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....