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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de gestionare deșeuri pentru ....., coduri CPV 90522000-2, 90000000-7 și 90513600-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 18.12....., organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI 1500082, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/8302/1997, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea completă a documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. 650/...../...../07.12....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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 operatorul economic SC ..... SRL reclamă o serie de cerințe ale documentației de atribuire elaborată

de entitatea contractantă ..... SA, remediate incomplet de aceasta, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În punctul său de vedere nr. 182/11.12..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 52769/11.12....., entitatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației, susținând că aceasta a fost depusă la mai mult de 10 zile de la data publicării răspunsului său la notificarea prealabilă nr. 103/17.11.....

Conform informațiilor postate în SEAP (existente la dosarul cauzei), adresele de remediere nr. 89 și 90/24.11....., de răspuns la notificarea prealabilă, au fost publicate pe data de 24.11..... În raport de data depunerii contestației, rezultă că nu a fost respectat termenul legal.

În raport de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, data luării la cunoștință este data publicării adreselor de remediere (24.11.....). Coroborând aceste prevederi cu cele ale art. 8 alin. (1) din același act normativ se observă că această contestație a fost tardiv formulată și se impune a fi respinsă ca atare.

Cu adresa nr. 52918/.....-...../12.12....., constatând că entitatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației, Consiliul a solicitat reclamantei să îi comunice poziția sa asupra excepției. SC ..... SRL a formulat răspunsul nr. 121/ 13.12....., înregistrat la Consiliu cu nr. 53349/13.12....., în care afirmă că ..... SA s-a folosit de un subterfugiu pentru a o priva de luarea la cunoștință a măsurilor de remediere respinse, astfel încât să-i îngreuneze accesul la răspuns și implicit la procedura de achiziție.

La 20.11....., entitatea a informat, prin e-mail, că urmează să adopte măsuri de remediere în termen de 7 zile, însă a încărcat în SEAP adresa de răspuns nr. 92/24.11..... cu 3 zile mai devreme, iar înștiințarea prin e-mail a fost transmisă la 28.11..... Procedând în acest fel, ... SA a indus-o în eroare cu privire la data emiterii răspunsului la notificarea prealabilă și, pe de altă parte, i-a îngrădit accesul la răspunsul furnizat, întrucât nu era obligată să aibă cont SEAP pentru a lua la cunoștință de acesta. Luarea la cunoștință a avut loc la 28.11....., când s-a primit prin fax adresa de răspuns privind măsurile de remediere dispuse, respectiv respinse.

Maniera în care ..... SA a înțeles să efectueze aceste comunicări nu a făcut altceva decât să inducă firma în eroare și să o

împiedice să intre în posesia răspunsului, pentru a-l putea ataca în termen, motiv pentru care se solicită repunerea în termen.

Separat, societatea consideră contestația formulată în termen, având în vedere dispozițiile Codului de procedura civilă, respectiv ale 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*."

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 ....., entitatea contractantă ..... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de gestionare deșeuri pentru ....., estimate valoric la 241.741.717,13 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către achizitoare a excepției depășirii termenului legal de contestare, 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, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Trecând la verificarea respectării obligației de depunere a contestației și la Consiliu și la entitate în interiorul termenului legal, se constată că societatea contestatoare s-a plâns autorității de nelegalitatea documentației de atribuire prin notificarea prealabilă nr. 103/17.11....., iar entitatea i-a răspuns cu adresa nr. 52/ 20.11....., în sensul că va adopta „parțial" măsuri de remediere și le va implementa în termen de 7 zile. Ulterior, la 24.11....., entitatea a postat în SEAP măsurile de remediere adoptate. De asemenea, la 28.11....., a informat notificanta că a publicat în SEAP măsurile de remediere adoptate. Primind această informare, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației nr. ...../....., pe care a expediat-o Consiliului, prin e-mail și scrisoare poștală.

Art. 6 din cap. II - *Notificarea prealabilă* al Legii nr. 101/2016 impune următoarele rigori:

(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 pretinsei încălcări a legislației** [...].

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

(3) **În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**.

(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.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).

(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, **se comunică**, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire **prin publicarea în SEAP**.

(11) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Legea mai prevede:

- 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;

- 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 și mijloacele de probă de care dispune;

- toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Demersurile concretizate în adresele postate în SEAP la 24.11..... constituie măsuri de remediere la care autoritatea era îndrituită, generate de notificarea primită de la contestatoare. Ele se circumscriu întocmai ipotezei de la art. 6 alin. (5) din lege: „În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora.” Așadar, ... SA a adoptat și implementat efectiv măsurile de remediere prefigurate și anunțate la 20.11....., prin actele enumerate mai sus. În cauză, se observă că reclamanta se plânge și contestă caracterul incomplet al acestor măsuri de remediere, situație în care sunt pe deplin aplicabile dispoziție art. 6 alin. (6) și (11).

Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre măsurile de remediere considerate incomplete la 24.11....., când au fost postate în SEAP. Conform art. 6 alin. (6) din lege, în cazul procedurilor care se publică în SEAP, cum este și cea de față, inițiată prin anunțul publicat în SEAP cu nr. ...../ ....., măsurile de remediere se comunică atât persoanei care a notificat entitatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, prin publicarea în SEAP. Așadar, data luării la cunoștință este data publicării lor, în speță 24.11....., reieșind că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre remedierile incomplete la data publicării lor, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva carențelor măsurilor adoptate, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din legea remediilor, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de măsurile incomplete reclamate (.....).

Operatorul economic cunoștea lipsurile măsurilor de remediere a documentației de atribuire încă de la data publicării lor - 24.11..... - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a documentației pe care o critică, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege. Contestația aflată pe rol a fost formulată la 11 zile de la momentul la care societatea a cunoscut sau trebuia să cunoască lipsurile măsurilor adoptate.

Termenul de contestare este calculat potrivit art. 5 din aceeași lege, având caracter derogatoriu de la dreptul comun, nicidecum potrivit Codului de procedură civilă:

(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.

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.

În același sens este și decizia nr. 1383/R-CONT din 7 octombrie 2016 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (Petenta trebuia să calculeze termenul astfel cum art. 5 din Legea nr. 101/2016 impune, iar pierderea unui termen din cauza unui calcul incorect nu poate fi

imputată decât ei înseși. Termenul este stabilit și acordat de lege, iar nu de autoritatea contractantă, astfel că operatorul economic care beneficiază de acesta trebuie să aibă diligența de a-l calcula după cum dispune legea. Petenta este un profesionist, iar în procedura în care s-a implicat trebuie să se comporte ca un profesionist și să își exercite drepturile în cadrul stabilit de lege. Drept urmare, petenta nu poate susține valabil că a fost indusă în eroare de termenul menționat greșit de autoritatea contractantă. În plus, deși respectiva autoritate a făcut referire la „eventuale contestații", petenta a demarat corect procedura notificării prealabile, cunoscând legea și nefiind indusă în eroare de mențiunile respective, astfel cum a pretins în legătură cu termenul de contestare.).

În speță, în loc să depună la organizatoare și la Consiliu contestație în termenul de 10 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre măsurile de remediere din 24.11....., respectiv până luni 04.12....., societatea a depus contestația la ....., în afara termenului legal.

Scuza că nu a avut cont în SEAP pentru a vizualiza remedierile la 24.11..... este vădit neîntemeiată, întrucât nu este nevoie de niciun cont pentru respectiva vizualizare, fișierele asociate anunțului publicat în SEAP cu nr. ...../..... [RFX0000429_Notificare masuri de remediere adoptate ([CN180490/019] RFX0000429 Notificare masuri de remediere adoptate.zip.p7s)] putând fi accesate liber și gratuit de oricine, indiferent că are sau nu cont de utilizator SEAP.

Societatea contestatoare nu a reușit să probeze că a înaintat contestația către Consiliu și organizatoarea achiziției în termenul legal de contestare, de zece zile, astfel cum o obliga textul imperativ al 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." Din datele factuale ale speței reiese că autoarea contestației nu a respectat textul precitat, neînaintând contestația decât la ....., ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termenul legal, obligație pe care reclamanta nu a reușit să o probeze ca fiind îndeplinită, după cum nu a reușit să probeze nici că a fost împiedicată să respecte termenul legal, în condițiile în care a avut acces nerestricționat la fișierele de remediere postate în SEAP la 24.11..... Așadar, nici cererea de repunere în termen nu este fondată. „Depășirea termenului de contestare atrage decăderea părții interesate de a mai efectua acest act de procedură. Termenul de introducere a contestației este un termen legal și absolut, iar nerespectarea lui

afectează însăși validitatea actului de procedură.” (Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 518/CA/.....-R din 6 martie .....).

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA. 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 SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.