CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. ...., formulată de SC ... SRL, cu sediul în ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportul procedurii nr. ..., despre care a luat la cunoștință în data de ..., emise de ..., cu sediul în .... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „...", cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., anunț de participare nr. ..., contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la anularea documentelor menționate mai sus, precum și la reanalizarea ofertelor depuse la procedura de achiziție cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub numărul de mai sus, SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., învederează că, în data de ..., a primit comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., prin care i s-a dus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 134 alin.5 din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta SC ... SRL cu o valoare de ... lei, fără TVA și un punctaj total de 93,45 puncte.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază oferta SC ... SRL ca fiind în contradicție cu prevederile caietului de sarcini datorită neconformităților majore ale acesteia.

Prin adresele nr. ....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației nr. 1994/..., înregistrată la CNSC cu nr. ...., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că SC ... SRL a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la data de ..., termenul legal de contestare este de 5 zile, iar contestația cu nr. 1994/... a fost înaintată către Consiliu la aceeași dată, ..., solicitând atât contestatorului, cât și autorității contractante un punct de vedere în acest sens.

Prin adresa nr. .... a transmis punctul de vedere solicitat precizând următoarele:

- comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă către SC ... SRL în data de ..., ora ....., prin intermediul platformei SICAP, de unde rezultă că acesta luat cunoștință încă de la data transmiterii de conținutul adresei, astfel, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act împlinindu-se la data de .....;

- contestația formulată de SC ... SRL a fost transmisă la CNSC și la autoritatea contractantă în data de ..., prin e-mail și a fost înregistrată la ... cu nr. ....

În aceste condiții, apreciază contestația depusă de SC ... SRL, vizând rezultatul procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii, ca fiind tardiv formulată la data de ....

Astfel, față de considerentele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că SC ... SRL este decăzută din dreptul de a formula contestație cu atât mai mult cu cât excepția tardivității este o excepție de procedură și peremptorie și, pe cale de consecință, să o respingă ca fiind tardiv introdusă, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ....., SC ... SRL a transmis *Cererea de repunere în termenul de a formula contestație* întrucât din cauza unor motive *temeinic justificate*, susține aceasta, ce nu-i sunt imputabile, a fost în imposibilitatea de a transmite contestația până la data de ....

În acest sens arată că rezultatul procedurii nr. ..., prin care s-a stabilit că oferta sa este inacceptabilă și neconformă i-a fost transmis la data de .... În data de ..., autoritatea i-a permis accesul la dosarul cauzei, astfel rămânându-i la dispoziție o singură zi pentru a formula contestația. În data de ..., avocatul ce-l reprezintă a avut un deces în familie, motiv pentru care s-a aflat în imposibilitatea de a redacta contestația.

De asemenea, afirmă că nu a putut să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele ce pot apărea într-o asemenea situație precum cea de față. Prin urmare, respingerea ca tardivă a contestației ar duce la sancționarea sa cu toate că nu poartă nici o culpă că a studiat dosarul abia în data ce ....

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 la ....., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ....

Având în vedere cele de mai sus, SC ... SRL a formulat la Consiliu contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..../..., (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. ..... lei) solicitând obligarea autorității contractante la anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., despre care a luat la cunoștință în data de ..., precum și la reanalizarea ofertelor depuse la procedura de achiziție cu respectarea strictă a condițiilor impuse în caietul de sarcini.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării, din oficiu, a excepției tardivității depunerii ei, 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. În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (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.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Art. 16. - (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.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la autoritate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, se constată că ofertantul contestator este beneficiarul comunicării nr. ..., postată, în SEAP, în data de ..., prin care organizatoarea procedurii l-a informat că oferta sa a fost declarată ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Urmare a solicitării Consiliului, la data de ...., autoritatea contractantă a depus la sediul CNSC, fiind înregistrate cu nr. ....., mai multe documente printre care și capturi de ecran din SEAP, pentru confirmarea publicării în data de ... a actelor contestate, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii nr. ..../ ... și raportul procedurii nr. ....

Toate părțile litigante recunosc postarea, în SEAP, a comunicării nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., la data de ...... În cazul actelor postate, în SEAP, data comunicării trebuie să fie considerată data postării, chiar dacă destinatarii lor nu le accesează la respectiva dată. Situația este similară primirii unui mesaj fax/e-mail pe care adresantul nu îl preia din aparat/deschide.

Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, iar SEAP este o platformă pentru comunicare prin mijloace electronice între autoritate și [potențiali] participanți și viceversa.

Aceeași lege prevede și că, pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a ofertelor se publică în SEAP, prevedere care poate fi extinsă și înștiințărilor din etapa post-ofertare.

Fostul art. 6 alin. (3) al Legii nr. 101/2016 stabilea că: „*În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire*."

În opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. ....., abrogarea art. 6 alin. (3) nu afectează modul de aplicare al art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „fiind de la sine înţeles că atât timp cât momentul publicării documentaţiei de atribuire este momentul în care orice persoană interesată dobândeşte acces la aceasta, data de la care încep să curgă termenele de contestare în situaţia contestării documentaţiei de atribuire se consideră a fi data publicării documentaţiei de atribuire".

Raționamentul este valabil și în cazul celorlalte acte transmise ofertanților de către autoritatea organizatoare prin intermediul platformei SEAP.

Calcularea termenului de contestare în materia achizițiilor publice este supusă normelor speciale ale art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reproduse mai sus, iar nu dispozițiilor generale ale Codului de procedură civilă. 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. Cum dispozițiile Codului de procedură civilă de la 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*", derogă de la art. 5 din Legea nr. 101/2016, acestea din urmă se aplică prioritar, consecința fiind că

termenul nu este socotit pe zile libere/nelucrătoare, cum eronat pretinde contestatorul.

Termenul procedural de contestare a măsurii de declarare ca necâștigătoare a ofertei sale, de cinci zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamant, care a formulat contestația la ..., după expirarea celor cinci zile prescrise de lege. Raportarea termenului trebuie realizată la comunicarea din ..., iar cele cinci zile (calendaristice) încep a fi calculate cu ....

Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a rezultatului procedurii a început să curgă la ... și era de 5 zile (calendaristice), însemnând că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era miercuri ..., ora ....., conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Societatea ofertantă a transmis contestația la data de ..., ora ...., deci după expirarea termenului legal.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând Consiliului contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Astfel fiind, teza tardivității contestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare.

Referitor la susținerea contestatorului, că a fost *"în imposibilitate obiectivă de a transmite contestația până la data de ..."*, deoarece *"singuri nu eram în măsură să formulăm o astfel de cerere întrucât nu dispunem de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un asemenea caz încât să fim capabili să redactăm un astfel de înscris, Mai mult nici nu am putut să prevedem, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea într-o asemenea situație precum cea de față",* Consiliul apreciază că aceasta nepermițând încălcarea principiului *„Ignorantia legis neminem definitie" („necunoaşterea legii nu este o scuză pentru nimeni"*).

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.