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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - director general, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului: „Lucrari topografice si cadastrale in vederea intabularii in Cartile Funciare Locale a terenurilor apartinind domeniului public al statului aflate in administrarea M.T. si concesionate catre … prin transcrierea terenurilor din Cartea Funciara Centrala pentru cai ferate si canaluri Cluj in Cartile Funciare Locale sau prin inscrierea in Cartile Funciare a terenurilor expropriate pentru cauze de utilitate publica” -2 loturi-SRCF ....., lotul 1, cod CPV 71354300-7, cu data-limită de depunere a ofertelor 11.06....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI 11054529, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/9774/1998, reprezentată de domnul Ioan Pintea - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul SC ..... SA reclamă decizia entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, pe considerentul că nu deține experiența similară cerută, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 28574/13.07....., entitatea contractantă precizează că a transmis către SC ..... SA adresa nr. 660/2/1569/ 26.06....., prin care a comunicat respingerea ofertei sale, prin intermediul SEAP, la 26.06..... ora 14:41. „Notificarea" este depusă tardiv, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Termenul legal de formulare a contestației era de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul atacat. Întrucât SC ..... SA a luat cunoștință la 26.06..... despre respingerea ofertei sale, prin intermediul comunicării postate în SEAP, termenul de depunere a contestației a fost scadent la 02.07....., ora 24. Ofertanta a depus contestația la ....., ora 19:52, invocând prevederile art. 6, 8 și urm. din Legea nr. 101/2016. În consecință, contestația nu a fost depusă în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., care a intrat în vigoare la 04.06....., a fost eliminată cerința notificării prealabile. Conform art. VIII din ordonanță, contestațiile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului la data intrării ei în vigoare continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute, iar contestația SC ..... SA a fost formulată ulterior intrării în vigoare a ordonanței. Prin urmare, transmiterea contestației atât la Consiliu, cât și în SEAP, către entitate, la data de ....., reprezintă un demers tardiv al ofertantului, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii, iar ofertantul trebuia să aibă în vedere că, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., care a intrat în vigoare din data de 04.06....., a fost eliminată cerința notificării prealabile.

Cu adresa nr. 28059/.....-...../10.07....., Consiliul a solicitat reclamantei să îi comunice, între altele:

- punctul său de vedere asupra excepţiei tardivităţii contestației, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. A fost menționat că, odată cu intrarea în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/..... pentru modificarea şi completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achiziţiilor publice, a fost eliminată cerința notificării prealabile. Conform art. VIII din respectiva ordonanță, contestaţiile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului la data intrării ei în vigoare continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute

de legea în vigoare la data la care au fost începute, dar contestația SC ..... SA a fost formulată ulterior intrării în vigoare a ordonanței;

- punctul său de vedere asupra excepției inadmisibilității contestării răspunsului nr. 660/2/1691/04.07....., la notificarea prealabilă, întrucât respectivul răspuns constituie un act prin care entitatea contractantă se apără față de contestație, iar nu un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări;

- originalul dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție sectorial (2% din valoarea estimată a lotului contestat/loturilor contestate). Cauțiunea se constituie la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele SC ..... SA și la dispoziția Consiliului.

În răspunsul său nr. 36130/13.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 28842/16.07....., SC ..... SA solicită respingerea excepției tardivității contestației, învederând că, întrucât procedura de atribuire în cauză era în desfășurare la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., procedura rămâne supusă legislației de la data inițierii ei, situație în care societatea trebuia să respecte dispozițiile Legii nr. 101/2016, în forma în vigoare la data inițierii achiziției.

La pct. 6.4.3 din fișa de date a achiziției (*„Procedura de contestare") se menționează că „termenele de notificare prealabilă, de formulare a contestației și de exercitare a căii de atac sunt cele prevăzute la art. 6, art. 8 și art. 49 alin. (8) din Legea nr. 101/ 2016*").

În adresa entității contractante nr. 660/2/1569/26.06....., prin care a fost respinsă oferta pentru lotul 1, sunt indicate căile de atac: „așa cum ați fost informați în anunțul de participare mai sus indicat și documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 eventualele contestații cu privire la această comunicare se pot transmite utilizând mecanismele prevăzute în Legea nr. 101/2016, în conformitate cu prevederile art. 6 și ale art. 8 din Legea nr. 101/2016". Este evident că și entitatea contractantă a înțeles că procedura rămâne supusă legislației în vigoare la data inițierii acesteia.

În baza legislației în vigoare la data inițierii procedurii, a fost contestată adresa entității contractante nr. 660/2/1569/26.06....., prin care a fost respinsă oferta pentru lotul 1. Prin urmare, nu a fost contestat răspunsul autorității contractante nr. 660/2/1691/ 04.07....., acceptându-se că actul respectiv nu este un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii.

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.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre rezultatul achiziției la data de 26.06..... (comunicarea nr. 660/2/1569/26.06.....). Această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. b) din legea privind remediile. Conform acestui text legal:

Art. 8. - (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:

[...]

b) 5 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,

text din care rezultă că termenul de contestare este de 5 zile și se calculează „*începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*”.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări (după cum se indică expres la pct. II.1.3) - Tipul contractului din anunțul de participare), de 433.380 lei, fără TVA [sub pragul de 24.977.096 lei, fără TVA, fixat de art. 12 alin. (1) lit. b) din legea achizițiilor sectoriale], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu aceea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre comunicarea nr. 660/2/1569/26.06....., moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu la .....

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației nr. ...../..... către Consiliu și entitatea contractantă, în ceea ce privește respingerea ofertei comunicată cu adresa nr. 660/2/1569/26.06..... În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel București, Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a reținut că, „în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele

în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Atât la data comunicării rezultatului evaluării (26.06.....), cât și la data contestației împotriva acestuia (.....) era în vigoare Legea nr. 101/2016 astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 459 din 4 iunie ..... Prin respectiva ordonanță de urgență a fost eliminată condiția notificării prealabile a autorității contractante, legiuitorul delegat reglementând depunerea directă a contestației. Așadar, notificarea prealabilă obligatorie a fost eliminată din legislație la 4 iunie ....., situație în care persoanele vătămate nu mai sunt ținute de condiția amintită.

Potrivit principiului aplicării imediate a legii noi, de la data intrării în vigoare a acesteia ea se aplică tuturor actelor, faptelor și situațiilor juridice viitoare (*facta futura*), actelor, faptelor și situațiilor juridice în curs de constituire, modificare sau stingere începând cu această dată, precum și efectelor viitoare ale unor situații juridice anterior născute, dar neconsumate la data intrării în vigoare a legii noi (*facta pendentia*). Cu alte cuvinte, aplicarea imediată a legii noi semnifică faptul că o situație juridică produce acele efecte juridice care sunt prevăzute de legea în vigoare la data constituirii ei (*tempus regit actum*). Relevantă este și Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014.

Forma actuală a art. 8 alin. (1) lit. b) din legea privind remediile se aplică în privința declanșării litigiilor juridice după publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., respectiv din data de 4 iunie ..... Observând că, în speță, comunicarea vătămătoare este datată ulterior zilei de 04.06....., atacarea ei era supusă legislației în forma revizuită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/ ..... Cu alte cuvinte, SC ..... SA nu trebuia să notifice prealabil entitatea contractantă, ci trebuia să sesizeze direct Consiliul, în termenul de la art. 8 alin. (1) lit. b) modificat.

Li se aplică legea în forma anterioară doar contestațiilor transmise/aflate pe rol anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., concluzie care se desprinde limpede din art. VIII al ordonanței: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele legale care îi impuneau încadrarea în termenul de contestare de 5 zile, ceea ce atrage soluția admiterii excepției tardivității contestării rezultatului evaluării ofertei, judicios sesizată de entitatea achizitoare.

Adresarea notificării prealabile nr. 35948/29.06..... sau purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care ofertanta reclamă rezultatul evaluării sau cere explicații suplimentare, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva actului de evaluare a ofertei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice notificare/solicitare duce la prelungirea termenului de atac al rezultatului procedurii, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Cum s-a arătat mai sus, notificarea prealabilă a fost eliminată din legislație la 4 iunie ....., situație în care persoanele vătămate nu mai sunt ținute de condiția amintită. După cum s-a punctat mai sus, SC ..... SA nu trebuia să notifice în prealabil entitatea contractantă, ci trebuia să sesizeze direct Consiliul, în termenul de la art. 8 alin. (1) lit. b).

Vătămarea pe care o pretinde ofertanta provine din rezultatul evaluării comunicat cu adresa nr. 660/2/1569/26.06....., despre care SC ..... SA a luat cunoștință în ziua emiterii comunicării, prin intermediul portalului SEAP, astfel că de la această dată îl putea ataca în termenul legal de cinci zile, dacă urmărea infirmarea lui, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau la Tribunalul ..... Ultima zi în care se putea depune contestația împotriva respingerii ofertei a fost 02.07....., ora 24, moment care era flagrant depășit la data formulării contestației nr. ...../..... Termenul de contestare este calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, având caracter derogatoriu de la Codul 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.

Societatea contestatoare nu a reușit să probeze că a înaintat contestația către Consiliu și organizatoarea achiziției în termenul legal de contestare, de cinci 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*.”, ceea ce atrage sancțiunea respingerii demersului ca tardiv. Contestația trebuia înaintată atât

Consiliului, cât și entității contractante, în termenul legal, obligație pe care reclamanta nu a îndeplinit-o.

„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/2017-R din 6 martie 2017).

Respectarea din oficiu a normelor legale constituie o obligaţie generală a tuturor destinatarilor legii, în baza art. 1 alin. (5) din Constituţie. Pentru situaţia în care destinatarul nu cunoaşte normele de drept este pe deplin aplicabil adagiul *nemo censetur ignorare legem* – nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaşte legea, ceea ce înseamnă că legea rămâne obligatorie chiar şi în ipoteza necunoaşterii ei. În acelaşi sens, în decizia civilă nr. 3754 din 5 mai 2014, Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, a statuat că *„nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii, astfel că deşi prin comunicarea rezultatului procedurii s-a comunicat o altă dată-limită de formulare a contestaţiei, contestatorului îi revenea obligaţia de a cunoaşte dispoziţiile legale, precum şi limitele impuse prin acestea. Faţă de cele arătate mai sus, Curtea reţine că, corect a soluţionat contestaţia Consiliul pe excepţia tardivităţii formulării contestaţie*."

nr. 101/2016Consiliul trebuie să soluţioneze procesul în baza unor norme a căror existenţă era cunoscută încă de la aflarea actului vătămător de către SC ..... SA şi declanşarea ulterioară a procesului. Pretenția reclamantei de informare din partea entității despre existenţa Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, de amendare a Legii nr. 101/2016, şi a contestării directe pe care o impune (eliminându-se notificarea prealabilă) vine să răstoarne chiar prezumţia irefragabilă nemo censetur ignorare legem. Dacă ordonanța de amendare a Legii nr. 101/2016 este publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit acestui adagiu, oricare cetăţean intră sub incidenţa prezumţiei absolute de cunoaştere a respectivei ordonanțe. Ca atare, nu este justificată o informare specială din partea entității contractante asupra conţinutului unui atare act normativ.

Procedura de soluționare a litigiilor nu se confundă cu procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială, având naturi juridice diferite, prima ținând de dreptul procesuală, iar secunda de dreptul material. Acesta este și motivul pentru care ele au fost tratate distinct de inițiatorul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/.....:

Art. VII. - (1) **Procedurile de atribuire** în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă rămân supuse legislaţiei în vigoare la **data iniţierii acestora**.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfăşurare se înţelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunţ de participare sau, după caz, un anunţ de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă.

Art. VIII. - **Contestaţiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti** la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare **la data la care au fost începute**.

„*Legea în vigoare la data la care au fost începute*" vizează, logic, contestațiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare (acte de drept procesual), nicidecum procedurile de atribuire a contractelor (acte de drept substanțial).

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

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

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

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.