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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53200/13.12.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin Cabinetul individual de avocatură ..., cu sediul procesual ales în ..., formulată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, cuprinsă în raportul procedurii nr. 7792/29.11.2017 și comunicată prin adresa nr. 7793/29.11.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., str. Ștefan cel Mare nr. 204, județul ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificate online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire garaj în ..., județul ...”, s-a solicitat Consiliului: admiterea contestației, anularea adresei nr. 7793/29.11.2017, a raportului procedurii nr. 7792/29.11.2017 și a celorlalte acte care privesc evaluarea ofertelor, precum și reevaluarea tuturor ofertelor depuse de cei 4 ofertanți, iar, în subsidiar, anularea procedurii sau orice altă măsură necesară pentru remedierea situației, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 SC ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7793/29.11.2017, raportul procedurii nr. 7792/29.11.2017 și celelalte acte care privesc evaluarea ofertelor, prin care a fost informată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a

dovedit că, la data limită de depunere a ofertelor, semnătura electronică a documentului încărcat în SEAP (garanția de participare) era validă, nefiind respectate, astfel, cerințele din fișa de date a achiziției, pct. IV.4.3.

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că nu este adevărat că semnătura sa electronică sau că fișierul semnat are probleme, eroarea datorându-se faptului că autoritatea contractantă a folosit o versiune mai veche a aplicației clickSIGN - shellSAFE Verify, care dă uneori erori la semnăturile electronice emise de alți furnizori decât firma care a creat aplicația, aceasta fiind în culpă, deoarece nu și-a instalat ultima versiune a programului, ci a păstrat o versiune foarte veche.

Contestatoarea afirmă că fișierul "Garanție participare ...-semnat.pdf.p7s" a fost semnat electronic, în mod valid, de ... (colaboratoarea societății în calitate de contabil), care a semnat oferta pentru această procedură.

Prin punctul de vedere nr. 8034/12.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 53680/15.12.2017, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca inadmisibilă și neîntemeiată.

În opinia autorității contractante, contestația împotriva adresei nr. 7793/29.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, și a raportului procedurii nr. 7792/29.11.2017, este inadmisibilă conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât actul în care este stabilit rezultatul procedurii, respectiv raportul procedurii (nr. 7792/29.11.2017) a fost adus la cunoștința participanților prin publicarea în SEAP, în data de 29.11.2017, iar contestația a fost formulată la 11 zile, respectiv în data de 10.12.2017.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, contestatoarea nu a îndeplinit condițiile de notificare prealabilă, întrucât aceasta a fost adresată în data de 05.12.2017 (așa cum se observă și din e-mailul depus în probațiune), la 6 zile de la luarea la cunoștință a actului atacat, respectiv data de 29.11.2017. În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ddd) din Legea nr. 98/2016, prin zile se înțelege - zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că, documentul în discuție, respectiv garanția de participare, *Garanție participare ...-semnat.pdf*, depus în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, nu îndeplinește cerințele din secțiunea IV.4.3) punctul 4. *Toate documentele vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii acreditat in condițiile legii*, astfel, după cum se observă și din print-screenul atașat de contestatoare, documentul încărcat în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, nu are semnătură validă, ceea ce a făcut ca oferta SC ... SRL să fie declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, deoarece oferta și documentele care o

însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Motivarea contestatoarei cum că aplicația clickSIGN - shellSAFE Verify nu este actualizată, este, în opinia autorității contractante, neavenită, acesta neavând de unde ști ce versiune a aplicației este folosită (autoritatea contractantă precizând că folosește ultima versiune a programului v2.6.3.1).

La solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 53763/.../C.../15.12.2017, de a formula un punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, în considerarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54126/19.12.2016.

Referitor la această excepție, contestatoarea arătă că, în adresa nr. 7793/29.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, se menționează expres că *„eventualele contestații vor fi formulate în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea prezentei”*, notificarea sa prealabilă încadrându-se în termenul de 5 zile lucrătoare de la primirea acestei adrese.

Contestatoarea consideră că indicarea greșită a termenului în care pot fi exercitate remediile ori căile de atac constituie un motiv de repunere în termenul de formulare a notificării, atât timp cât aceasta s-a întemeiat, cu bună-credință, pe mențiunile autorității contractante din propriile acte emise.

În aceste condiții, susține contestatoarea, culpa aparține într-o măsură semnificativă, dacă nu total, autorității contractante, care a indicat greșit termenul de formulare a contestației, nefiind îndeplinite exigențele Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește comportamentul loial și corect al autorității contractante și previzibilitatea modului de aplicare a legii, sens în care, se aplică și dispozițiile art. 457 alin. (3) și (4) C.pr.civ, invocând, în susținere, practica judiciară.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construire garaj în ..., județul ...”, cod CPV: 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai căzut”. Valoarea estimată este de 455.443,93 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale SC ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 4547/2017.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, având a soluționa cu

prioritate excepția invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, respectiv:

- art. 6 alin. (1), conform cărora:

„(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 privind achizițiile publice sau concesiunile, 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 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".

- art. 6 alin. (10), care prevede că: „*Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*".

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „*se poate face numai după*", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia în termenul prevăzut de lege fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Așadar, din economia textului de lege anterior citat, rezultă că sancțiunea prevăzută de legiuitor, în cazul în care notificarea prealabilă se comunică autorității contractante în afara termenului legal, este inadmisibilitatea contestației.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. 415773/16.10.2017, de 455.443,93 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, peste care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, respectiv *„(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", Consiliul constată că, în speță, notificarea prealabilă împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 7793/29.11.2017, de care SC ... SRL a luat cunoștință la data de 29.11.2017, data publicării acesteia în SEAP, respectiv, comunicării pe e-mail, trebuia înaintată autorității contractante până cel târziu la data de 04.12.2017, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

Analizând documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

- comunicarea privind respingerea ofertei a fost transmisă contestatoarei, prin adresa nr. 7793/29.11.2017, în SEAP și pe e-mail, la data de 29.11.2017, împreună cu motivele care au condus la adoptarea unei astfel de decizii;

- la data de 05.12.2017 ora 7:45 PM, contestatoarea a transmis autorității contractante, prin e-mail, notificarea sa prealabilă;

- la data de 06.12.2017, autoritatea contractantă răspuns, în SEAP, prin adresa nr. 7878/06.12.2017;

- la data de 11.12.2017, contestatoarea a transmis către CNSC contestația sa înregistrată la Consiliu sub nr. 53200/13.12.2017.

Așadar, prin formularea și transmiterea notificării prealabile către autoritatea contractantă la data de 05.12.2017, împotriva respingerii ofertei sale, considerată nelegală, cunoscută încă din data de 29.11.2017, SC ... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, impus de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind inadmisibilă.

În soluționare, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatoarei cu privire la luarea în considerare, la calcularea termenului de depunere a notificării prealabile, doar a zilelor lucrătoare, având în vedere că dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, anterior citate, sunt clare, zilele nelucrătoare fiind avute în vedere la calcularea termenului procedural pentru formularea unei notificări, singura excepție prevăzută de lege referindu-se doar la situația în care ultima zi a termenului cade într-o zi nelucrătoare, caz în care termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

De asemenea, Consiliul reține că înțelesul termenului de zile prevăzut de legislația achizițiilor publice este acela de *„zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare*" (art. 3 alin. 1 lit. ddd din Legea nr. 98/2016).

În soluționare, nu se va reține nici invocarea de către contestatoare a culpei autorității contractante din conținutul adresei de comunicarea a rezultatului procedurii, referitoare la termenul în care pot fi exercitate remediile ori căile de atac, deoarece, deși autoritatea contractantă a stabilit greșit termenul limită de depunere a contestațiilor, respectiv *„în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea prezentei"*, ținând cont de principiului de drept *„nimeni nu poate invoca în apărarea sa necunoașterea legii*", precum şi de faptul că termenul de contestare este în mod expres prevăzut de legiuitor, iar

părțile implicate într-o procedură de achiziție publică nu pot deroga de la acesta, Consiliul constată că, în cauză, notificarea putea fi formulată până la data de 04.12.2017, inclusiv.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, în raport cu dispozițiile legale anterior citate, transmiterea la autoritatea contractantă a notificării prealabile a fost făcută cu depășirea termenului legal, procedura notificării prealabile nefiind astfel îndeplinită în condițiile legii.

Prin nerespectarea procedurii legale de notificare prealabilă a autorității contractante, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

Față de cele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53200/13.12.2017, depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu .... Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, respinge și capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Respinge cererea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în ... (...) exemplare, conține ... (...) pagini.