CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul situat în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin Administrator – ..., privind procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Construire sistem de canalizare și stație de epurare ape uzate menajere în ... - Proiectare”*, cod CPV 71322000-1, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat următoarele:

- anularea procesului – verbal intermediar nr. 3, al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 4842/28.06.2018 și publicat în SEAP la data de 29.06.2018, precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia;
- anularea deciziei comisiei de evaluare, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a propunerii tehnice depuse de ....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă procesul – verbal intermediar nr. 3, al ședinței de

evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 4842/28.06.2018 și publicat în SEAP la data de 29.06.2018.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă învederează faptul că, la sediul instituției nu a fost primită sau înregistrată, prin nicio modalitate de comunicare (poștă, fax, mijloace electronice, SEAP), contestația formulată de ... în referire la procedura ce face obiectul cauzei.

În aceste condiții, ... invocă excepția tardivității contestației, având în vedere că aceasta nu i-a fost înaintată, până cel târziu la data expirării termenului legal de contestare, respectiv data de 04.07.2018.

În susținerea afirmațiilor sale, sunt anexate extrasul din registrul de intrare – ieșire al instituției, aferent perioadei 29.06.2018 – 05.07.2018 și centralizator e-mail-uri primite de autoritatea contractantă, la adresa ..., aferent aceleiași perioade.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să comunice punctul de vedere cu privire la excepția invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. ....

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., făcând trimitere la prevederile capitolului I.1) din fișa de date a achiziției, arătând că adresa de comunicare este e-mail: ..., iar numărul de fax este ....

Mai mult, acesta afirmă că pe site-ul oficial al autorității contractante apare și următoarea adresă de e-mail: ....

De asemenea, contestatorul atașează o serie de documente în susținerea transmiterii contestației către ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice raportul de fax din data de 04.07.2018, aferent numărului ....

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., înaintând atât raportul de fax aferent perioadei 04.07.2018 – 17.07.2018, cât și observațiile sale față de răspunsul contestatorului cu privire la excepția tardivității contestației sale.

Astfel, ... invocă prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, susținând că toate actele procedurale se transmit cu confirmare de primire, contestatorul trebuind să facă dovada că e-mail-ul și faxul, pretinse a fi transmise autorității, sunt însoțite și de dovada primirii acestora.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că, *"în lipsa acestor dovezi, coroborat cu mențiunile din raportul de fax, se poate observa că transmiterea acestora nu s-a concretizat"*.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Construire sistem de canalizare și stație de epurare ape uzate menajere în ... - Proiectare”*, cod CPV 71322000-1. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă, și a publicat anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind ”prețul cel mai scăzut”.

Împotriva procesului – verbal intermediar nr. 3, al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 4842/28.06.2018 și publicat în SEAP la data de 29.06.2018, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

În soluționare, se reține că ..., nemulțumit fiind de procesul – verbal intermediar nr. 3 al ședinței de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 4842/28.06.2018, postat în SEAP la data de 29.06.2018, a formulat contestație și a transmis-o la Consiliu, în data de 04.07.2018, ora 22:06, prin intermediul poștei electronice (e-mail).

De asemenea, potrivit documentelor anexate de contestator adresei înregistrate la Consiliu cu nr. ..., rezultă că ... a transmis contestația sa către autoritatea contractantă, tot prin intermediul poștei electronice (e-mail) și fax, la data de 04.07.2018, după cum urmează:

- la adresa de e-mail ..., ora 22:03;
- la adresa de e-mail ..., ora 22:03;
- la numărul de fax ..., ora 22:10.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. ... din ..., publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică ce face obiectul contestației este de 189.830 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr.45/2018:

”(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".

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că autorul contestației a luat cunoștință despre actul pe care îl contestă, la data postării acestuia în SEAP, respectiv, data de 29.06.2018, această dată reprezentând data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul legal citat mai sus.

Referitor la obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că a transmis-o în data de 04.07.2018, la adresele de e-mail ..., ..., precum și la numărul de fax ..., astfel cum rezultă din documentul remis de contestator prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ....

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun în mod expres faptul că *"(5) Toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire"*, Consiliul nu poate reține ca fiind concludente și pertinente dovezile de transmitere a documentului, deoarece acestea nu fac dovada primirii (recepționării) contestației, ci doar transmiterea acesteia la adresele de e-mail și numărul de fax mai sus menționate.

Prin urmare, nu prezintă relevanță transmiterea de către contestator a respectivului act, acest lucru nefiind în măsură să conducă la concluzia că acesta a și fost primit la sediul autorității contractante.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii, la data de 04.07.2018, de către autoritatea contractantă, a contestației.

Constatând, astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, respectiv transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al .... Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită

apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Totodată, Consiliul reține că prezenta contestație a fost transmisă CNSC prin e-mail la ora 22:06, în condițiile în care programul de lucru al acestuia încetează la ora 17:00.

Potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (2) C. proc. civ, *"dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal".*

Având în vedere valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, Consiliul a determinat că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator a actului apreciat ca nelegal (moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 05.07.2018), ultima zi de transmitere a contestației era 04.07.2018.

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației către Consiliu și chiar către autoritatea contractantă, având în vedere orele la care a fost transmisă contestația către ..., potrivit documentelor atașate de însăși autorul contestației, presupunând chiar că autoritatea contractantă ar fi recepționat documentul.

Este adevărat că, în baza art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016: *„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*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către ... era miercuri 04.07.2018, zi în care a fost expediată contestația către Consiliu și autoritatea contractantă. Însă, deopotrivă de adevărat este și faptul că aceasta a fost expediată prin e-mail, după ora 22, după încetarea programului de lucru atât în cadrul Consiliului, cât și în cadrul .... Contestația a fost înregistrată în evidențele Consiliului în ziua lucrătoare următoare, adică joi 05.07.2018, după expirarea termenului legal de depunere.

Pe site-ul de internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor (http://www.cnsc.ro/ depunere-contestații/program-depunere/):

"Depunerea unei contestații prin E-mail

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

*Atenție! * Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.*

** În cazul documentelor transmise prin e-mail originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondență a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.*

** Orice document transmis pe o altă adresă de e-mail decât cea indicată mai sus va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în momentul aducerii acestuia la registratura C.N.S.C. Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul."*

În speță, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la ora 22:06, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatorului. Excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe internet.

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Similar, în decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil și în fața Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, după ora 23, fiind tardive:

«Instanța constată că, potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, „Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Dispoziția privind momentul împlinirii termenului exprimat în zile - „la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", reia principiul statuat de art. 182 alin. (1) C. proc. civ. potrivit căruia „termenul care se socotește pe zile [...] se împlinește la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură".

Pe de altă parte, Curtea constată că această regulă (prevăzută atât în legislația specifică în materia achizițiilor publice, cât și în Codul de procedură civilă), se completează cu principiul statuat în cuprinsul alin. (2) al art. 182 C. proc. civ., conform căruia „dacă este vorba de

un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile". Această cerință este firească în speța analizată, cu atât mai mult cu cât legiuitorul impune dovedirea respectării termenului prin confirmarea de primire emisă de destinatar (ceea ce presupune desfășurarea activității la momentul primirii documentelor), iar pe de altă parte destinatarului îi revine obligația, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanță, să înregistreze documentele în momentul primirii (ceea ce este posibil numai dacă la acel moment își desfășoară activitatea).

Or, este evident că la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (după ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susține în plus concluzia Consiliului în sensul formulării tardive a contestației.»

Mai recent, în decizia civilă nr. 3526 din 22 iunie 2015, aceeași Curte de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția tardivității pe considerentul că acțiunea în litigiul de achiziții publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curții.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și au judecat irevocabil instanțele superioare în cauze asemănătoare.

Mergând pe același raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, "*întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului*." M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție), Drept procesual civil. Vol. I – Teoria Generală, Editura Universul Juridic, București, 2013, p. 791.

Trebuie remarcat de asemenea că, art. 5 alin. (1) din lege și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune imperativ că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță *sau într-un alt loc*, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. Premisa din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează nonstop, situație în care este imposibil în mod obiectiv ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la 182 alin. (2)

C. proc. civ., care completează regula cuprinsă atât în cod, cât și în Legea nr. 101/2016.

Este evident că, obiectiv, după ora 22:00, ... nu putea înregistra la Registratura Consiliului și nici la aceea a autorității contractante contestația sa, întrucât programul ambelor instituții încetase de mai multe ore. Regula de la art. 5 alin. (1) din lege și art. 182 alin. (1) C. proc. civ. nu înseamnă că registraturile Consiliului, autorităților contractante și instanțelor trebuie să funcționeze încontinuu, pentru a îi asigura societății amintite sau altui reclamant primirea și înregistrarea actelor procedurale. Cum s-a arătat, legiuitorul a stabilit că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

De asemenea, prin decizia nr. 34 din 15 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 803 din 11 octombrie 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a decis următoarele: *"Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, în Dosarul nr. ... și, în consecință, stabilește că:*

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 din Codul de procedură civilă, actul de procedură transmis prin fax sau poștă electronică, în ultima zi a termenului care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, nu este socotit a fi depus în termen*.*

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă."

Astfel, întrucât programul de depunere la ... încetase înainte de ora 22:03, rezultă că presupusa primire a contestației s-ar fi situat după terminarea programului registraturii Primăriei, situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă și pe acest temei.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.