**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. (2) 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. ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI .. reprezentată legal prin ... - director general adjunct, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5829/14.12.2018, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii competitive cu negociere organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și obligarea entității contractante la:

- anularea, ca netemeinică și nelegală, a adresei nr. 5829/14.12.2018, prin care oferta ... a fost respinsă, ca neconformă;
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor tehnice, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în contestație.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5829/14.12.2018, prin care, în urma evaluării ofertelor tehnice, oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 143 alin.

(3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește criteriile tehnice obligatorii precizate la pct. 5.1 din Fișa tehnică FT-285 MAT, conform căruia *„carcasa contoarelor va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere sa nu mai permită reasamblarea contorului*”, motivat de faptul că *„În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată*”.

Referitor la acest aspecte, contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, privind carcasa contoarelor, la pct. 5.1 din documentul FT-285 MAT se menționează faptul că aceasta va avea următoarele caracteristici:

*„1. va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului;*

*2. va fi rezistentă la radiații ultraviolete;*

*3. va putea fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii;*

*4. să fie dublu izolată, clasa de proiecție II*”, iar, prin adresa nr. 5321/15.11.2018, entitatea contractantă i-a solicitat transmiterea unei mostre suplimentare și permisiunea de a deschide carcasa mostrelor, cu scopul de a se asigura că *„pe carcasă vor rămâne semne de intervenție neautorizată*”.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 907/22.11.2018, a acordat permisiunea de a deschide carcasa contoarelor mostră și a expediat o nouă mostră.

Potrivit susținerilor contestatorului, produsul ofertat, pentru care a transmis entității contractante atât documentația tehnică, cât și mostra, este un contor a cărui carcasă este lipită în fabrică printr-un procedeu specific, capacul de la carcasă devenind practic un tot unitar cu carcasă, îndepărtarea acestuia (indiferent de modalitatea de îndepărtare) neputând fi făcută fără a rămâne urme vizibile de deteriorare. Acest aspect este confirmat, în opinia sa, în mod neîndoielnic de mostra depusă la entitatea contractantă, mostra a cărei carcasă a fost deschisă cu scopul de a se verifica dacă pe carcasă rămân semne de intervenție neautorizată și care i-a fost restituită, la cerere, în data de 19.12.2018.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea presupune că evaluarea ofertei, respectiv a mostrei produsului ofertat, s-a realizat superficial, în realitate neexistând niciun motiv pentru care entitatea contractantă să considere că produsele ofertate nu respectă cerința caietului sarcini, apreciind că respingerea ofertei sale este neîntemeiată și eronată.

În drept, contestatoarea se prevalează de dispozițiile legale invocate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 78/11.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 1331/11.01.2019, entitatea contractantă transmite punct de vedere, precizând că ... a depus contestație cu depășirea celor 10 zile

calendaristice a termenului legal de contestare, prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind înregistrată la CNSC și la entitatea contractantă în data de 28.12.2018.

În aplicarea prevederile art. 5, art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 3 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată că termenul de contestare de 10 zile implica 10 zile calendaristice și începe sa curgă din ziua următoare celei în care s-a primit adresa entității contractante, deci începând cu data de 15.12.2018, ora "zero", acest termen împlinindu-se în data de 24.12.2018, ora 24:00.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1433/C8/3633/14.01.2019, Consiliul pune în discuția contestatorului excepția privind tardivitatea contestației, invocată de entitatea contractantă, în punctul de vedere nr. 78/11.01.2019, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 43/15.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 1684/15.01.2019, ... răspunde Consiliului, solicitând:

1. Neluarea în considerare a punctului de vedere al entității contractante, acesta fiind formulat cu mult după expirarea termenului legal de răspuns, prevăzut de art. 18 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care contestația a fost recepționată de entitatea contractantă la data de 28.12.2018 (dovada transmiterii fiind depusă la dosarul cauzei), termenul de transmitere a punctului de vedere a expirat la data de 03.01.2019 (prima zi lucrătoare după ultima zi a termenului legal), iar ... a formulat punctul de vedere la data de 11.01.2019.

2. Respingerea excepției tardivității contestației, deoarece:

- contestația are ca obiect comunicarea rezultatului analizei ofertei tehnice, primită la data de 14.12.2018, prin adresa nr. 5829/14.12.2018;

- cele 10 zile, conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, s-au împlinit la data de 24.12.2018, zi nelucrătoare, conform HG nr. 983/2018 privind stabilirea zilelor de 24 și 31 decembrie 2018 ca zile libere;

- conform art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „*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*”. În speță, termenul s-a împlinit la data de 27.12.2018, prima zi lucrătoare, termen la care s-a transmis contestația, atât Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, cât și autorității contractante.

Pe fondul cauzei, prin adresa nr. 336/28.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 3281/28.01.2019, entitatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, și constatarea faptului că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, precizând că:

- în urma verificărilor propunerilor tehnice (inclusiv a mostrelor aferente procesului-verbal predare mostre nr. 4649), de către experții

tehnici cooptați, prin rapoartele tehnice intermediare nr. 4976/29.10.2018 și nr. 5181/08.11.2018, prin adresa nr. 5182/08.11.2018, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) lit. i) din HG nr. 394/2016, s-au solicitat clarificări ..., referire la:

*<1. Completarea documentației cu certificatul care acoperă verificarea produsului conform Anexa II, Modul D sau Modul F;*

*2. Clarificarea următoarelor aspecte tehnice;*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 - carcasa contorului "va putea fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii". Carcasa contorului ofertat nu prezintă niciun sigiliu, fiind doar lipită.*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1- afișajul va furniza: "indicarea vizuală a sensului circulației puterii active" și "seria contorului înscrisă în memoria internă.*

*- la pct. 5.1 în FT-285_MA T este precizat: "Nu trebuie să apară pierderi de date ca urmare a evenimentelor: căderi de tensiune, schimbări de frecvență, tensiuni tranzitorii, armonici, reprogramare/citire contor, descărcări electrice, căldura, frig, vibrații, praf." în oferta tehnica prezentata se menționează următoarele: "La tipurile de contoare ofertate vor apărea pierderi de date ca urmare a evenimentelor: căderi de tensiune, schimbări de frecventa, tensiuni tranzitorii, armonici, reprogramare/citire contor" descărcări electrice, căldură, frig, vibrații praf*">, precum și să precizeze dacă exprimarea din clarificarea propunerii tehnice este o greșeală de redactare, o neînțelegere a cerinței;

- ulterior verificării răspunsului contestatoarei, transmis prin adresa nr. 5265/13.11.2018, experții tehnici cooptați au propus o nouă cerere de clarificare, solicitând, prin adresa nr. 5321/15.11.2018, o nouă mostră, 2 (doua) sigilii și permisiunea ofertantului de a deschide carcasa mostrelor în scopul efectuării verificărilor amănunțite.

- Experții tehnici cooptați au întocmit Raportul tehnic final, înregistrat cu nr. 5717/10.12.2018 în care au declarat oferta operatorului economic ...ca fiind "oferta neconforma", deoarece *<contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1.-"Carcasa contoarelor va fi conceputa și asamblata în fabrica astfel încât după deschidere sa nu mai permită reasamblarea contorului."*

*In acest sens, s-au efectuat testele corespunzătoare (deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare) iar pe carcasa nu au rămas semne de intervenție neautorizată>*.

- conform FT-285_MAT, contorul nu corespunde cerinței impuse la punctul 5.1. "Carcasa Contorului" și anume:

1. Carcasa contorului va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului, (cerințe specificație tehnica FT-285 MAT).

Pentru verificarea îndeplinirii acestei cerințe, comisia tehnică a deschis carcasa și în interiorului mijlocului de măsurare s-au introdus

elemente externe ce au avut ca scop modificarea parametrilor de înregistrare ai contorului. Carcasa contorului a fost închisă și s-au efectuat măsurători asupra contorului, unde a rezultat o eroare de 28%. Dincolo de faptul că a fost posibilă reasamblarea contorului fără urme vizibile și lăsat în stare de funcționare, modul de prindere a carcasei contorului a permis și introducerea elementelor exterioare ce au ca scop alterarea măsurătorilor.

2. De asemenea, corelat cu cerința mai-sus menționata, în specificația tehnica se solicita ca, carcasa contorului să poată fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii, sens în care se arată că mijlocul de măsurare a fost deschis fără ca sigiliul montat de către producător să fie rupt sau deteriorat, iar elementele exterioare au fost introduse fără a se interveni asupra sigiliului.

În Fișa tehnică, la punctul 5.1, se menționează că „*Orice deformare permanentă a carcasei nu va afecta funcționarea corectă a contorului*”, astfel că, dacă contorul prezintă zgârieturi mici, deformări la nivelul carcasei dar fără a afecta sigiliile, se pot considera erori de montare sau de transport.

- în conformitate cu art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, în baza raportului tehnic final, redactat de către experții tehnici cooptați, comisia de evaluare, în cadrul procesului-verbal nr. 5721/10.12.2018, a declarat neconformă oferta depusă de ..., în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, entitatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

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

... a inițiat o procedură competitivă cu negociere, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. CN001904 din 30.06.2018. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi încheiat fiind între 960.960 și 9.609.600 lei, fără TVA, și criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Procesului-verbal de deschidere a candidaturilor – Etapa I – etapa de preselecție a candidaturilor, nr. 3788/10.08.2018, în cadrul procedurii au fost primite 3 candidaturi.

Prin raportul intermediar al procedurii, înregistrat sub nr. 5726/10.12.2018, s-a consemnat modul de desfășurare a etapei 1 – preselecția candidaților, precum și cea a etapei II – depunerea și evaluarea propunerilor tehnice, caracterul acceptabil și conform al două oferte, precum și respingerea ca neconformă a ofertei depuse ....

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ... (consemnând cauțiunea în valoare de 86.486,40 lei cu recipisa de consemnare nr. 205157323/1 din 09.01.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Cluj), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează, cu întâietate, la analizarea excepției tardivității contestației invocată de entitatea contractantă, excepție care, fiind de ordine publică, va fi soluționată independent de termenul de depunere a punctului de vedere, în lumina dispozițiilor art. 18 alin. (3) din același act normativ. În acest sens, se reține următoarele:

... a primit actul atacat în data de 14.12.2018, astfel că, raportat la valoarea estimată a contractului de furnizare supus achiziției, termenul în care acesta putea să sesizeze Consiliul era de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului considerat nelegal, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei - informațiile aflate pe AWB-urile emise de firma de curierat rapid TNT care au însoțit plicurile conținând contestația transmisă către entitatea contractantă și CNSC, - ... a transmis contestația sa, către ambii destinatari, în data de 27.12.2018.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 5 din același act normativ, potrivit cărora *„art. 5 alin. (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; alin. (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*".

În soluționarea acestei excepții, conform dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, sunt reținute și prevederile Codului de procedură civilă, care, la art. 183 alin. (1), dispune că *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*".

Mai este reținut faptul că, prin HG nr. 983/2018, ziua de 24 decembrie 2018 a fost declarată liberă pentru personalul instituțiilor şi autorităților publice, prin urmare, și pentru CNSC și entitatea contractantă.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că prin expedierea contestației sale, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în data de 27.12.2018, contestatorul a respectat termenul de 10 zile în care putea formula contestația sa împotriva actului considerat nelegal, primit în data de 14.12.2018, termen care se împlinea în data de 27.12.2018, în condițiile în care, zilele de 24, 25 și 26 decembrie 2018 au fost zile libere/nelucrătoare.

Chiar dacă ziua de 24 decembrie 2018 a fost declarată liberă doar pentru personalul instituțiilor şi autorităților publice, în optica dispozițiilor legale reproduse, ea reprezintă o zi în interiorul căreia este împiedicată

efectuarea de acte juridice din cauză că entitățile de drept unde trebuie depuse actele nu își desfășoară activitatea în respectiva zi.

Altfel spus, normele legale au în vedere situația în care actul nu poate fi depus la destinatar, întrucât serviciul de primire al destinatarului nu funcționează în acea zi, indiferent dacă autorul actului lucrează sau nu. În cauza de față, este cert că ... nu putea depune contestația sa la sediul entității contractante și al CNSC, iar aspectul că ziua de 24.12.2018 a fost declarată liberă doar pentru sectorul bugetar este lipsit de relevanță, *ratio legis* plecând de la premisa că ziua este liberă pentru instituțiile la care trebuia depus actul. Exprimarea din cele două coduri vine să întărească această interpretare:

*- „cu toate acestea, 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”*;

*- „cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru*.”

În consecință, important, din perspectiva legii, este dacă lucrează sau nu în ziua de raportare unitatea unde trebuie depus actul juridic, iar nu dacă lucrează sau nu autoarea actului [aceasta putând să îl depună în orice zi a termenului acordat, nu doar în ultima zi, la care se referă art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 181 alin. (2) C. proc. civ. și art. 2.554 C. civ.]. De altminteri și în orice caz, nu poate fi omisă ipoteza ca actele să fie depuse de persoane diferite, din țări diferite, cu programe de lucru diferite, și nu se poate aprecia după cum aceeași zi este lucrătoare sau nelucrătoare în funcție de situațiile particulare ale respectivelor persoane.

Stabilind astfel că ultima zi a termenului în care ... putea depune contestația sa este ziua de 27.12.2018, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul de 10 zile, calculat ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Potrivit actului atacat, adresa nr. 5829/14.12.2018, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, deoarece, <*nici la depunerea ofertei tehnice și nici în răspunsul la clarificări, oferta prezentată nu îndeplinește următoarele criterii tehnice obligatorii precizate în FT-285_MAT:*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 -"Carcasa contoarelor.... va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului". În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată*>.

Cu referire la cerința indicată de entitatea contractantă ca nefiind îndeplinită de propunerea tehnică a ofertantul contestator, se reține că, prin documentația de atribuire, Fișa tehnică FT-285_MAT, cap. 5.1 Caracteristici tehnice, de funcționare și de construcție, în ceea ce privește carcasa contoarelor, au fost impuse următoarele specificații:

*„Carcasa contoarelor:*

*1. va fi concepută şi asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului;*

*2. va fi rezistentă la radiații ultraviolete;*

*3. va putea fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii;*

*4. să fie dublu izolată, clasa de protecţie II.”*

Mai este reținut faptul că, pe parcursul evaluării tehnice, ofertantului contestator i-au fost solicitate o serie de clarificări, respectiv:

- Prin adresa nr. 5182/08.11.2018

*<(...)2. Clarificarea următoarelor aspecte tehnice:*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 - carcasa contorului "va putea fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii". Carcasa contorului ofertat nu prezintă niciun sigiliu, fiind doar lipită.*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1- afișajul va furniza: "indicarea vizuală a sensului circulației puterii active" și "seria contorului înscrisă în memoria internă.*

*- la pct. 5.1 în FT-285_MA T este precizat: "Nu trebuie să apară pierderi de date ca urmare a evenimentelor: căderi de tensiune, schimbări de frecvență, tensiuni tranzitorii, armonici, reprogramare/citire contor, descărcări electrice, căldura, frig, vibrații, praf."*

*În oferta tehnica prezentata: "La tipurile de contoare ofertate vor apărea pierderi de date ca urmare a evenimentelor: căderi de tensiune, schimbări de frecventa, tensiuni tranzitorii, armonici, reprogramare/citire contor" descărcări electrice, căldură, frig, vibrații praf". Nu se înțelege dacă este doar o greșeală de tehnoredactare>*

La această solicitare, ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 892/13.11.2018, precizând:

*<2. Clarificări următoarele aspecte tehnice:*

*- Referitor la solicitarea de la punctul 5.1 – carcasa contorului „va putea fi astfel sigilată încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii”, tot la punctul 5.1 se solicită referitor la carcasa contorului: „va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului”. La tipul de contor ofertat carcasa va fi lipită în fabrică printr-un procedeu specific, care nu permite deschiderea acesteia fără deteriorarea vizibilă a acesteia. Având în vedere acest tip constructiv, adăugarea de șuruburi suplimentare cu posibilitatea de sigilare suplimentară a fost considerată inutilă, carcasa în sine fiind practic*

*sigilată prin lipire. Cu toate acestea, dacă se consideră necesară adăugarea unui sigiliu suplimentar, se poate face acest lucru prin aplicarea unui sigiliu special, autoadeziv, care nu poate fi îndepărtat fără distrugere, îndeplinindu-se astfel și solicitarea de „rupere a unui sigiliu" (...)>.*

Ulterior, ofertantului contestatorul i-a fost adresată o noua clarificare înregistrată sub nr. 5321/15.11.2018, respectiv:

*„În urma verificărilor efectuate cu privire răspunsurile transmise de către societatea dvs în data de 13.11.2018, va solicităm:*

- *o altă mostră care să aibă aplicat sigiliu autoadeziv propus în clarificare;*
- *transmiterea a minim 2 sigilii autoadezive propuse în clarificare;*
- *permisiunea ofertantului de a deschide carcasa mostrelor, în scopul de a ne asigura că pe carcasă vor rămâne semne de intervenție neautorizată;*
- *clarificare pentru eliminarea indicației de pe afișajul contorului (am reverificat indicația vizuală a sensului puterii active, indicatorul a rămas pe afișaj chiar dacă circulația puterii era în sens corespunzător)*".

Prin adresa nr. 907/22.11.2018, ... comunică entității contractante următoarele:

„1. *A fost expediata către dumneavoastră o nouă mostră cu un sigiliu autoadeziv similar cu cel propus în clarificare. Datorită timpului scurt de răspuns la solicitare, și stocului de la furnizor, am reușit să aprovizionăm un produs similar în sensul ca dovada deteriorării sigiliului rămâne pe sigiliu, nu și pe contor la această variantă de sigiliu. Efectul este similar și pentru varianta inițială propusă cu diferența că dovada deteriorării rămâne și pe contor. Dorim să completam propunerea inițială cu precizările ca exista o larga varietate de sigilii autoadezive începând cu cele propuse, care pot fi inscripționate cu numere de serie sau diferite simboluri grafice (ex: logo), sigilii extrem de dificil de îndepărtat odată aplicate sau sigilii cu hologramа, care sunt foarte dificil de replicat. Oricare din aceste variante poate fi aplicată în funcție de preferințele dumneavoastră.*

*2. Împreună cu mostra, au fost expediate către dumneavoastră mai multe mostre de sigiliu în varianta existenta pe stoc la furnizor.*

*3. Prin prezenta vă oferim permisiunea de a deschide carcasa contoarelor mostră.*

*4. Referitor la eliminarea indicației de pe afișajul contorului în cazul circulației inverse, vă rugăm să verificați și nouă mostra trimisă. Aceasta a fost verificată în laboratorul nostru înainte de transmitere și putem să vă confirmam că a fost găsită funcționând corespunzător în sensul că la aplicarea unei sarcini cu circulație inversă simbolul aferent a apărut pe afișaj și a rămas pe afișaj pana la oprirea alimentarii, respectiv la alimentarea și aplicarea unei sarcini cu circulație normală simbolul s-a resetat singur, dispărând de pe afișaj. În cazul în care aveți nevoie de*

*suport suplimentar pentru aceasta problema vă rugăm să nu ezitați să ne contactați*".

Prin procesul-verbal verificare documentație tehnică, înregistrat sub nr. 5721/10.12.2018, comisia de evaluare a reținut caracterul neconform al ofertei ..., având la bază, conform mențiunilor din cuprinsul acestuia, *„rapoartele tehnice intermediare nr. 4976/29.10.2018, 5181/08.11.2018, a raportului final nr. 5717/10.12.2018*."

Verificând informațiile regăsite în rapoartele tehnice indicate de comisia de evaluare, Consiliul constată că aspectele reținute de cei doi experți cooptați în rapoartele tehnice intermediare nr. 4976/29.10.2018, 5181/08.11.2018, referitor la propunerea tehnică a contestatorului, au format obiectul clarificărilor, reținându-se totodată că, ulterior primirii răspunsului ofertantului la acestea, a fost întocmit Raportul tehnic nr. 5714/20.12.2018, conform căruia:

<(...) *Oferta tehnică ...prezentată nu îndeplinește următoarele criterii tehnice obligatorii precizate în FT-285_MAT:*

*- contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 -"Carcasa contoarelor.... va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului". În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioară, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată.*

*În concluzie, oferta ...este neconformă*>.

Mai este observat faptul că prin raportul intermediar al procedurii, înregistrat sub nr.5726/10.12.2018, membrii comisiei de evaluare au făcut referire la informațiile reținute prin rapoartele experților cooptați și la solicitările de clarificări, precum și că ofertantul contestator a răspuns în termen, consemnând faptul că *„în urma verificării ofertelor tehnice depuse de către ofertanții participanți la procedura de achiziție și în baza Raportului tehnic final nr. 5771/10.12.2018 încheiat de către Experții tehnic cooptați, care devine anexă la prezentul raport intermediar, comisia de evaluare a întocmit lista ofertanților conformi și neconformi*".

Totodată, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5829/14.12.2018, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, motivat doar de faptul că <*nici la depunerea ofertei tehnice și nici în răspunsul la clarificări, oferta prezentată nu îndeplinește următoarele criterii tehnice obligatorii precizate în FT-285_MAT: - contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 -"Carcasa contoarelor.... va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului". În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată*>.

Importanța expunerii, pe larg, mai sus, a modului în care a fost efectuată evaluarea ofertei contestatorului, așa cum rezultă din actele întocmite de comisia de evaluare, este justificată în contextul în care,

prin punctul său de vedere, entitatea contractantă a înțeles să aducă în discuție și alte aspecte de neconformitate ale produsului ofertat de ..., cum ar fi de exemplu, faptul că *„mijlocul de măsurare s-a deschis fără ca sigiliul montat de producător să fie rupt sau deteriorat*".

Or, în condițiile în care singurul motiv care a stat la baza constatării neconformității ofertei ...este cel comunicat prin actul atacat, Consiliul va analiza exclusiv legalitatea acestuia.

Astfel, Consiliul constată că deși ceea ce i se impută produsului ofertat de contestator vizează îndeplinirea cerinței *„Carcasa contoarelor.... va fi concepută și asamblată în fabrică astfel încât după deschidere să nu mai permită reasamblarea contorului*", în expunerea de fapt, se invocă aspecte străine de această cerință, respectiv faptul că *„În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată*", neexistând nicio mențiune cu privire la im/posibilitatea reasamblării contorului, în sensul cerinței indicate.

Astfel, observă Consiliul, niciunde în concluziile experților externi cooptați, preluate, așa cum s-a reținut mai sus, întrutotul de comisia de evaluare, nu se face referire la cerința carcasei indicată ca fiind ne/îndeplinită, respectiv nu rezultă că la analizarea mostrei s-a constatat că după deschidere s-a permis reasamblarea contorului, ci, conform celor expuse, s-a constatat că <- *contorul prezentat nu răspunde cerinței de la pct. 5.1 - carcasa contorului "va putea fi sigilată astfel încât părțile interne ale contorului să fie accesibile numai după ruperea unuia sau mai multor sigilii". Carcasa contorului ofertat nu prezintă niciun sigiliu, fiind doar lipită.*>

De altfel, acest aspect a făcut obiectul clarificărilor în etapa de evaluare, prin răspunsul său ofertantul explicând că produsul propus de societatea sa respectă cerința indicată în clarificare prin soluția constructivă (*La tipul de contor ofertat carcasa va fi lipită în fabrică printr-un procedeu specific, care nu permite deschiderea acesteia fără deteriorarea vizibilă a acesteia. Având în vedere acest tip constructiv, adăugarea de șuruburi suplimentare cu posibilitatea de sigilare suplimentară a fost considerată inutilă, carcasa în sine fiind practic sigilată prin lipire*).

Mai mult, prin același răspuns ofertantul a arătat că *„dacă se consideră necesară adăugarea unui sigiliu suplimentar, se poate face acest lucru prin aplicarea unui sigiliu special, autoadeziv, care nu poate fi îndepărtat fără distrugere, îndeplinindu-se astfel și solicitarea de „rupere a unui sigiliu*", mențiune care a condus la o nouă clarificare din partea comisiei, conform adresei nr. 5321/15.11.2018, respectiv:

*„În urma verificărilor efectuate cu privire răspunsurile transmise de către societatea dvs în data de 13.11.2018, va solicităm:*

*• o altă mostră care să aibă aplicat sigiliu autoadeziv propus în clarificare;*

*• transmiterea a minim 2 sigilii autoadezive propuse în clarificare;*

• *permisiunea ofertantului de a deschide carcasa mostrelor, în scopul de a ne asigura că pe carcasă vor rămâne semne de intervenție neautorizată;(...)”.*

... a răspuns și la această solicitare, prin adresa nr. 907/22.11.2018, conform celor reținute mai sus, însă, observă Consiliul, în actele regăsite la dosarul cauzei nu a fost indentificat niciun document întocmit de experții cooptați sau de comisia de evaluare care să expună caracterul ne/concludent al acestui răspuns.

Referitor la același aspect, deși entitatea contractantă susține, prin punctul său de vedere, că *„mijlocul de măsurare a fost deschis fără ca sigiliul montat de către producător să fie rupt sau deteriorat, iar elementele exterioare au fost introduse fără a se interveni asupra sigiliului*”, procesul-verbal nr. 340120/18.12.2018 încheiat între Alina-Cristina Alexandrescu (unul dintre experții cooptați) și Daniela Adina Tudoran (președintele comisiei de evaluare) certifică predarea-primirea *„celor două mostre **cu carcasa deschisă** și **a sigiliilor** autoadezive **ne**utilizate*”.

Mai mult, din niciun document întocmit de experții tehnici cooptați sau de către comisia de evaluare înaintat Consiliului, nu rezultă că, după deschiderea carcasei, a fost posibilă reasamblarea contorului, conform cerinței pretins a nu fi fost respectate.

Cât privește concluzia comisiei care a stat la baza respingerii ofertei, respectiv *„În urma testelor, după deschiderea carcasei mostrei și introducerea unor elemente exterioare, pe carcasă nu rămân semne de intervenție neautorizată*”, Consiliul reține că, în materialul probator depus la dosarul cauzei doar de contestator și necombătut de entitate, prin nicio probă, se regăsesc 6 fotografii anexate cu modelul de carcasă ofertat, prezentat din mai multe unghiuri, care prezintă semne vizibile de intervenție asupra lui.

În contextul de fapt expus mai sus, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuți să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analizare fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, apreciind așadar că, în prezenta procedură, comisia de evaluare din cadrul entității contractante nu și-a îndeplinit în mod riguros atribuțiile care cad în sarcina sa conform dispozițiilor art. 133 din HG nr. 394/2016, actele emise de aceasta pe parcursul evaluării ofertelor conținând informații incomplete sau contradictorii, ceea ce face imposibilă verificarea și stabilirea legalității deciziilor adoptate.

În acest sens, Consiliul are în vedere necesitatea respectării de către entitatea contractantă a principiilor transparenței și asumării răspunderii, statuate la art. 2 alin (2) din Legea nr. 99/2016, procesul de evaluare a ofertelor, alături de rigurozitate și legalitate trebuind să fie și transparent, respectiv să poată fi facil verificată respectarea drepturilor și obligațiilor părților angrenate în procesul de achiziție publică.

Pe cale de consecință, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei entității contractante de a respinge oferta contestatorului pentru argumentele de fapt expuse în adresa a cărei nelegalitate este reclamată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ... și să anuleze raportul intermediar al procedurii nr. 5726/10.12.2018, în partea dedicată ofertei contestatorului, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației depusă de ..., invocată de ..., în calitate de entitate contractantă.

Admite contestația ... în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă și anulează raportul intermediar al procedurii nr. 5726/10.12.2018, în partea dedicată ofertei contestatorului, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

Obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

....

## OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Având a verifica cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, reține excepția tardivității contestației ..., invocată de entitatea contractantă.

Consiliul a pus în discuția contestatoarei excepția tardivității contestației, aceasta expunându-și punctul de vedere.

În analiza acestei excepții, constat că actul atacat de către ... este adresa nr. 5829 din 14.12.2018, despre care societatea arată că a luat cunoștință în data de 14.12.2018.

Raportat la valoarea estimată a acordului-cadru, natura achiziției (furnizare produse) și dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, constat că termenul în care actele entității contractante puteau fi atacate este cel reglementat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„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:*

*a) 10 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 egală sau mai mare 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.”*

Drept urmare, termenul de contestare de 10 zile, în care actul cunoscut de petentă în data de 14.12.2018, putea fi atacat, termen calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 24.12.2018.

Față de faptul că ziua de luni, 24.12.2018, a fost declarată zi liberă (și nu nelucrătoare), prin HG nr. 983/2018 privind stabilirea zilelor de 24 şi 31 decembrie 2018 ca zile libere, reține că potrivit art. 1 alin. (1) al acestei hotărâri de Guvern, ziua de 24 decembrie 2018 a fost stabilită ca zi liberă numai pentru personalul instituţiilor şi autorităţilor publice, urmând ca, pentru recuperarea acestei zile de muncă stabilită ca zi liberă, instituţiile şi autorităţile publice să îşi prelungească corespunzător timpul de lucru până la data de 31 ianuarie 2019, potrivit planificărilor stabilite (art. 1 alin. 2 din HG nr. 983/2018).

În atare situație, constat că ziua de luni, 24.12.2018, nu a fost declarată, prin hotărâre de Guvern, zi liberă și pentru personalul angajat al contestatoarei ....

Este adevărat că, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, 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, însă trebuie observat faptul că **ziua de 24.12.2018 nu este o zi nelucrătoare, nefiind o zi de sâmbătă ori duminică și nici o zi din cele reglementate prin dispozițiile art. 139 alin. 1 din Codul Muncii ca fiind zile de sărbătoare legală în care nu se lucrează.**

Ziua de 24.12.2018 a fost stabilită, legal, ca zi liberă numai pentru salariații din sectorul public.

Dispozitiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, stabilesc ca *"Toate **actele procedurale** se transmit prin **poştă, fax şi/sau mijloace electronice**, cu confirmare de primire."*

În punctul său de vedere asupra excepției invocate de către entitatea contractantă, ... nu arată motive care au împiedicat-o să transmită, în data de 24.12.2018, Consiliului și entității contractante contestația sa, contestație pe care a transmis-o cu succes Consiliului, prin serviciul de curierat, în data de 27.12.2018. De altfel, constat că această contestație a fost înregistrată la emitentă în data de 27.12.2018, ceea ce denotă lipsa intenției acesteia de a o formula și transmite Consiliului și entității contractante în ultima zi a termenului legal de contestare, 24.12.2018.

Mai reținși faptul că îndeplinirea unui act procedural în termen nu este condiționată și de recepționarea acestuia la destinatar în aceeași zi. Altfel spus, faptul că organismul de soluționare a contestației nu își desfășura activitatea în ziua de luni, 24.12.2018, stabilită prin hotărâre de Guvern ca zi liberă, nu împiedica transmiterea legală a contestației în acea dată. În susținerea unei astfel de interpretări stau chiar dispozițiile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform cărora *"Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen."* Rezultă, din această reglementare, faptul că simpla depunere a actului prin modalitățile indicate, înăuntrul termenului prevăzut de lege, echivalează cu socotirea realizării în termen a acestuia, fără ca acest fapt să fie condiționat de recepționarea actului, de către destinatar, în același termen stabilit de lege pentru îndeplinirea lui.

Trimiterile din motivarea majoritară la presupusa necesitate ca actul (contestația) să fie depus la unitatea care nu lucrează (în speță Consiliul), sunt lipsite de relevanță, pe de o parte, pentru că nu rezultă, nici din susținerile contestatoarei și nici din modalitatea în care aceasta a înțeles să comunice contestația sa Consiliului (serviciul de curierat), intenția sa de a depune contestația la registratura Consiliului, depunere

ce ar fi fost împiedicată de faptul că această instituție nu lucra în data de 24.12.2018, iar pe de altă parte, deoarece prevederile legale nu reglementează obligația părții de a depune contestația la sediul Consiliului, aceasta fiind numai o modalitate de prezentare a actului de învestire a organismului de soluționare.

Potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, *"Toate actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire."*, reglementare susținută si de prevederea citată a art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Drept urmare, a soluționa excepția pornind de la premisa că această contestație trebuia depusă la sediul Consiliului, restrânge aria de aplicare a prevederilor legale ce stabilesc modalitățile legal admise de transmitere a actului de învestire a Consiliului.

Drept urmare, pentru legala stabilire a depunerii în termen a contestației, din perspectiva legii și a situației particulare a zilei de 24.12.2018, este irelevant că organismul de soluționare nu își desfășura activitatea în ziua respectivă, autoarea contestației având posibilitatea legală și faptică de a emite și de a transmite contestația sa Consiliului, prin serviciul de curierat, în data de 24.12.2018, așa cum a făcut-o în data de 27.12.2018.

În concluzie, pe baza probelor administrate și a raționamentelor expuse, stabilesc că ... nu a înaintat contestația sa în termenul legal de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei conduite, respectiv înaintarea spre soluționare a contestației în afara termenului stabilit de lege în acest sens, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *(„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.").*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, consider că excepția invocată de entitatea contractantă ar trebui admisă, iar contestația înaintată de ..., în contradictoriu cu ..., ar trebui respinsă ca tardivă.