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. 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 nr. 90/30.07.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29810/31.07.2019, respectiv sub nr. 30138/02.08.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii de atribuire nr. A9F/2399/25.07.2019, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Legume transformate (Gogoşari în oţet, Castraveţi în oţet, Sfeclă roşie în oţet, Măsline de masă (negre, verzi, blonde), Conserve ghiveci de legume în bulion, Conserve roşii în bulion, Conserve fasole păstăi, Conserve mazăre boabe, Conserve zarzavat pentru ciorbe în bulion şi Pastă de tomate)”, respectiv lotul 3 – „Sfeclă roşie în oţet”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea în parte a acestuia, în privința lotului 3, excluderea de la procedură a participantului SC ... SRL și desemnarea unui câștigător, dintre cei care îndeplinesc condițiile legale”.

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

În susținere SC ... SRL a criticat decizia autorității contractante prin care a desemnat SC ... SRL printre cei care au depus oferte conforme și care vor semna contractul, deoarece, în opinia sa, acest ofertant se află sub incidența a două motive de excludere dintre cele prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29976/1521 C5/01.08.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, la dosarul cauzei, în termen de cel mult 3 zile de la primirea corespondenței, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada luării la cunoștință a Raportului procedurii nr. A9F/2399/25.07.2019 și a adresei privind rezultatul procedurii având nr. A9F/1238/25.07.2019.

Contestatoarea a anexat contestației sale expediată prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 30138/02.08.2019, dovada, în original, privind constituirea sumei de 150,00 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205624369/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alexandru Obregia la data de 31.07.2019.

SC ... SRL prin corespondența nr. 94/02.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 30344/05.08.2019 a răspuns solicitărilor CNSC din adresa nr. 29976/1521 C5/01.08.2019, precizând că a luat cunoștință de rezultatul procedurii la data de 25.07.2019.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 05.08.2019, punctul de vedere nr. A9/2639/05.08.2019, înregistrată de Consiliu sub nr. 30446/05.08.2019, cu privire la fondul cauzei, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată și nelegală.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, în original punctul de vedere nr. A9/2639/05.08.2019, înregistrat de Consiliu sub nr. 30510/06.08.2019, împreună cu o copie a dosarului achiziției publice.

Prin adresele nr. 30630/1521 C5/06.08.2019 și nr. 30631/1521 C5/06.08.2019, Consiliul a solicitat părților susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că SC ... SRL a înaintat contestația, atât Consiliului cât și autorității contractante, la data de 31.07.2019, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incident în cauză în raport de valoarea estimată a contractelor de furnizare ce urmează a fi atribuite, respectiv de 260.840,60 lei, fără TVA. Totodată, Consiliul a menționat faptul că, întrucât SC ... SRL a luat la cunoștință de adresa nr. 2817/25.07.2019, reprezentând rezultatul procedurii, la data de 25.07.2019 și având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul limită de depunere a contestației, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, s-a împlinit la data de 30.07.2019 (inclusiv).

Autoritatea contractantă prin adresa de răspuns nr. A9/2667/07.08.2019, transmisă în format electronic (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30771/07.08.2019, a solicitat respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă întrucât aceasta a fost depusă după expirarea termenului legal de contestare, respectiv 30.07.2019. În susținere, autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL a luat

cunoștință de rezultatul procedurii la data de 25.07.2019, prin adresa nr. 2817/25.07.2019.

SC ... SRL prin adresa de răspuns nr. 97/07.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30827/07.08.2019, a învederat faptul că are la cunoștință faptul că termenul de contestare este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, însă *e-mail*-ul prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii a fost transmis de autoritatea contractantă în afara orelor de program ale societății sale, astfel că a luat la cunoștință de conținutul acestuia a doua zi, în data de 26.07.2019 ora 8:15.

Totodată autoarea contestației a învederat faptul că în conținutul adresei nr. A9F/123P/25.07.2019, autoritatea contractantă a specificat la punctul 3 că „data limită până la care aveți dreptul de a depune contestație este 31.07.2019".

În finalul corespondenței sale SC ... SRL a solicitat Consiliului respingerea excepției tardivității.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Legume transformate (Gogoşari în oţet, Castraveţi în oţet, Sfeclă roşie în oţet, Măsline de masă (negre, verzi, blonde), Conserve ghiveci de legume în bulion, Conserve roşii în bulion, Conserve fasole păstăi, Conserve mazăre boabe, Conserve zarzavat pentru ciorbe în bulion şi Pastă de tomate)", cod CPV 15331000-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.05.2019, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 25.06.2019 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 260.840,60 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 10 loturi, iar SC ... SRL a contestat lotul nr. 3 - „Sfeclă roşie în oţet", având o valoare estimată, fără TVA, de 14.773,60 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205624369/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Alexandru Obregia, la data de 31.07.2019, în sumă de 150,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu*

urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].*

Pentru lotul 3 al procedurii de atribuire au depus oferte, potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. A9/1919/26.06.2019, un număr de trei operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. A9/2499/25.07.2019, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost poziționată în clasamentul final, în ceea ce privește lotul nr. 3, pe locul 2, având o propunere financiară de 12.833,00 lei, fără TVA, fiind desemnat câștigător ofertantul SC ... SRL, având o propunere financiară de 10.798,50 lei, fără TVA.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. A9F/1238/25.07.2019, ofertantul SC ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către părți, Consiliul reține următoarele:

- la data de 25.07.2019, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. A9/2499/25.07.2019, pe care l-a publicat în SEAP la aceeași dată ora 14:20 așa cum reiese din *print-screen*-ul transmis de contestatoare prin adresa nr. 94/02.08.2019;

- la data de 25.07.2019, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin mijloace electronice (e-mail), rezultatul procedurii, respectiv adresa nr. A9F/1238/25.07.2019, aspect recunoscut de către contestatoare.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare";

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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 cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare, ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, este de 260.840,60 RON (fără TVA), deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, citate anterior.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă faptul că, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii la data de 25.07.2019, și, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*„nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*"), a comunicat contestatoarei, în aceeași zi (**25.07.2019**), prin e-mail, rezultatul procedurii (adresa nr. A9F/1238/25.07.2019). Primirea corespondenței la data de 25.07.2019 a fost, de altfel, recunoscută de SC ... SRL, prin adresa nr. 94/02.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 30344/05.08.2019.

Luând în considerare dispozițiile legale în vigoare aplicabile prezentei spețe, Consiliul constată că actul decizional al autorității contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii, în speță, după întocmirea acestuia (25.07.2019), autoritatea contractantă comunicând contestatoarei (în aceeași zi de 25.07.2019), conform art. 215 din Legea nr. 101/2016, rezultatul procedurii.

Analizând informațiile rezultate din probatoriul administrat în cauză de părți, rezultă faptul că SC ... SRL a transmis, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, contestația, în data de 31.07.2019, prin urmare în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 30.07.2019 (marți - zi lucrătoare).

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că data luării la cunoștință despre actul atacat este data de 26.07.2019, întrucât „a primit comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire de la autoritatea contractantă pe mail în data de 25.07.2019, ora 4:08 PM

(...), în afara orelor de program”, programul său de lucru fiind în intervalul 08:00-16:00, astfel că a luat la cunoștință a doua zi, în orele de program, respectiv în data de 26.07.2019 ora 8:15, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care sistemul de calcul al termenelor în domeniul achizițiilor publice este reglementat de art. 5 alin. (1) din Legea 101/2016 (normă specială ce exclude norma generală), potrivit căruia „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*”.

Potrivit dispozițiilor art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, programul de lucru este relevant în cazul depunerii de acte de procedură la instanțele judecătorești, dar și la alte instituții sau autorități publice, deci nu la operatorii economici, această normă având ca finalitate necesitatea depunerii actului de procedură la o instanță de judecată sau la o altă autoritate sau instituție publică îndreptățită de lege să primească actul de procedură, în intervalul orar, generat de programul propriu de activitate, aceasta însemnând, practic, posibilitatea primirii, dar și înregistrarea primirii actului de procedură, prin funcționarul însărcinat cu aceste atribuții. Dispozițiile art. 182 alin. (1) din Codul de procedură civilă constituie regula potrivit căreia termenul pe zile se împlinește la ora 24 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură, dar se împlinește la ora încetării activității, în mod legal, atunci când trebuie depus în fața unui grefier/registrator/funcționar cu atribuții de primire și înregistrare a corespondenței.

În acest sens, sunt relevante Deciziile nr. 1199/2018 a Curții de Apel Craiova emisă în dosarul nr. 506/54/2018 și nr. 1992/2018 a Curții de Apel Iași emisă în dosarul nr. 562/45/2018.

Consiliul apreciază că, în condițiile în care, în speță, Raportul procedurii nr. A9/2499/25.07.2019 a fost publicat în SICAP la data de 25.07.2019 ora **14:20**, iar autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin mijloace electronice (e-mail) rezultatul procedurii la data de 25.07.2019, informațiile referitoare la decizia de respingere a ofertei contestatoarei, comunicată la data de 25.07.2019, au intrat în posesia ofertantului SC ... SRL la data publicării lor, respectiv 25.07.2019 ora 14:20 (în timpul programului de lucru al ofertantului contestator).

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a indicat ca termen de depunere a contestației 31.07.2019, motivat de faptul că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, potrivit adagiului latin *„nemo censetur legem ignorare*”.

În aceste condiții, având în vedere faptul că termenul legal de contestare a rezultatului procedurii s-a împlinit la data de **30.07.2019**, iar din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a transmis contestația, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, în data de **31.07.2019**, prin intermediul mijloacelor electronice (e-mail) și la data de 31.07.2019, prin poștă (conform ștampilei de pe plic), deci în afara termenului de contestare, rezultă că SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asumându-și astfel sancțiunea impusă de

legiuitor pentru neîndeplinirea acestei obligații, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea obligației procedurale în termenul stipulat, contestatoarea și-a sumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.