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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul social în municipiul ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator unic ... și convențional prin ..., cu sediul în municipiul ....., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul cabinetului de avocatură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90921000-9, organizată de ..... SA, cu sediul în municipiul....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

I. În principal:

a) suspendarea încheierii acordului cadru, în temeiul art. 22 alin. (1) raportat la art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației;

b) anularea adresei entității contractante nr. M.09.01.02/228/12.03..... - Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a acordului cadru;

c) anularea procesului verbal de evaluare nr. M.09.01.02/47/23.01..... prin care s-a stabilit concordanța ofertei asocierii ... SA cu cerințele din caietul de sarcini;

d) anularea proceselor verbale nr. M.09.01.02/135/21.02..... și nr. M.09.01.02/171/27.02..... prin care s-au solicitat clarificări la ofertele financiare și de finalizare a evaluării ofertelor financiare;

e) anularea raportului procedurii nr. M.09.01.02/226/12.03..... în sensul anulării deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei asocierii, precum și a ofertelor financiare modificate de către asociere și ...;

f) obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, cu luarea în considerare a motivelor de neconformitate și inacceptabilitate pentru ofertele asocierii și a ..., cu menținerea ca valabilă a ofertei sale;

II. În subsidiar:

a) acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice;

b) în baza art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2018, audierea societății sale și susținerea de concluzii orale în fata membrilor completului, în vederea asigurării principiilor contradictorialității și dreptului la apărare;

c) pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, raportat la capătul de contestație de la pct. I lit. b), c), solicită amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și a depunerii concluziilor scrise;

e) obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/228/12.03.....

În prealabil, sub aspectul formulării în termen a contestației, contestatorul menționează că aceasta este formulată în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea maximă estimată a contractului de 7.973.636 lei, prevăzută la pct. II. 1.5. din anunțul de participare nr....

Contestatorul arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. M.09.01.02/228/12.03..... i-a fost transmisă în data de 12.03....., astfel încât termenul de 10 zile lucrătoare de formulare a contestației se împlinește în data de .....

În fapt, contestatorul înțelege să conteste rezultatul procedurii, astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii și în comunicarea rezultatului, prin prisma a două motive, astfel:

- oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă în mod eronat, în fapt unul din membrii asocierii, respectiv ..., neîndeplinind cerințele obligatorii privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prevăzute în fișa de date, precum și cerințele obligatorii din art. 6 al caietului de sarcini referitoare la "Reglementări, acte normative, avize, autorizații", fiind astfel încălcate prevederile art. 228 din Legea nr. 99/2016 și ale art. 143 și 186 din HG nr. 394/2016;

- procedura de stabilire a prețului ofertelor a fost viciată, doi dintre ofertanți reducându-și, la solicitarea entității contractante și prin încălcarea art. 221, art. 2 din Legea nr. 99/2016, precum și ale art. 140, 141 și 143 din HG nr. 394/2016 din Legea nr. 99/2016, după data limită a depunerii ofertelor, valoarea ofertei financiare inițiale.

Prin adresa nr. M.09.01.02/319/28.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 11682/28.03....., entitatea contractantă invocă

excepția tardivității contestației depusă de ..... SRL. În susținerea acestei excepții, entitatea contractantă invocă prevederile art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, entitatea contractantă enumeră aspectele ce caracterizează situația depunerii contestației, respectiv:

- valoarea estimată a achiziției, respectiv 7.973.636 lei, fără TVA;
- data transmiterii comunicării rezultatului procedurii nr. M.09.01.02/228/12.03....., respectiv 12.03.....;
- termenul limită pentru depunerea contestației, calculat conform art. 8 alin. (1), respectiv 10 zile de la data de 12.03....., este 22.03.....;
- contestația a fost transmisă entității în data de ....., exemplarul comunicat către Consiliu având numărul de înregistrate la CNSC ...../.....

Față de prevederile invocate, incidente în situația dată, și ținând seama de aspectele particulare ce caracterizează situația dată, enumerate anterior, entitatea contractantă învederează faptul că, în raport de data de 12.03....., în care a fost comunicat rezultatul procedurii nr. M.09.01.02/228/12.03....., reprezentând actul considerat de contestator ca fiind nelegal, data limită permisă pentru depunerea contestației era în data de 22.03.....

Pe cale de consecință, pentru motivele prezentate anterior, față de contestația formulată de ..... SRL înregistrată la CNSC în data de ..... și comunicată entității la aceeași dată (.....), entitatea contractantă consideră că sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind depusă după expirarea termenului legal de contestare, situație pentru care legiuitorul a prevăzut sancțiunea de respingere a acesteia ca tardivă.

În susținerea caracterului tardiv privind formularea contestației, entitatea contractantă anexează anunțul de participare publicat în SEAP, comunicarea privind rezultatul procedurii – actul nr. M.09.01.02/228/12.03..... și contestația înregistrată la ..... cu nr. M.014743/....., solicitând respingerea contestației depusă de ..... SRL în temeiul prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ca fiind tardivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11941/01.04....., contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației sale, având în vedere următoarele:

În materia achizițiilor publice legiuitorul a instituit prevederi speciale derogatorii cu referire la termenele de soluționare a căilor de atac a actelor autorităților contractante, motivat de necesitatea asigurării pe de o parte a celerității soluționării situațiilor litigioase derivate din derularea procedurilor, ca expresie a interesului public derivat din calitatea achizitorului, dar pe de altă parte, concomitent, a asigurării drepturilor și intereselor proprii ale părților interesate/implicate în procedurile de atribuire.

S-au stabilit termene procedurale specifice, acestea fiind de regulă mai scurte decât în procedurile contencioase de drept comun, însă în

același timp s-a stabilit și un mod diferit de calcul al acestor termene, în vederea asigurării posibilității părților să își apere interesele și drepturile.

De la adoptarea pachetului legislativ în domeniul achizițiilor publice în anul 2016 până în prezent (pachet compus din Legile nr. 98, 99, 100 și 101/2016), cu referire directă la aspectele la care s-a referit anterior, și în mod particular Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice au suferit mai multe modificări, unele dintre acestea în anul 2017 (OUG nr. 107), iar altele în 2018 (OUG nr. 45 din 04.06.2018).

Necesitatea adoptării măsurilor de modificare și completare a actului normativ a fost determinată de mai mulți factori, printre care: corelarea prevederilor din cele trei legi (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, precum și Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii) cu normele europene adoptate în decembrie 2017.

De asemenea, s-a urmărit de către legiuitor o claritate mai mare a textului respectivelor acte normative, precum și o mai bună corelare cu sensul urmărit de legislația europeană în domeniul achizițiilor publice.

Întrucât legile din domeniul achizițiilor publice au fost adoptate în procedură de urgență, s-a constatat din aplicarea acestora că este necesară corelarea elementelor prevăzute în procesul de adoptare cu situațiile practice.

S-a procedat astfel, printre altele, și la modificarea termenelor de exercitare a căilor de atac împotriva actelor și măsurilor luate în legătură cu procedurile de achiziție publică, fiind necesară asigurarea unui termen optim pentru persoanele interesate, vătămate în drepturile lor prin actele și măsurile menționate, pentru a-și putea exercita în mod concret și real drepturile.

Fiind în mod evident că termenele prevăzute pentru exercitarea căilor de atac împotriva actelor autorității contractante sau CNSC astfel cum erau în forma legii la nivelul lunii iunie 2018 nu asigurau în mod judicios posibilitatea părților vătămate de a-și putea apăra drepturile, includerea zilelor nelucrătoare în calculul termenelor având drept efect reducerea numărului de zile lucrătoare în care persoanele vătămate aveau posibilitatea să își formuleze pretențiile, s-a procedat astfel la modificarea articolului 29 din Legea nr. 101/2016, termenul de 10 zile de contestare urmând să fie raportat la zile lucrătoare și nu zile libere.

Pentru identitate de rațiune, termenele de contestare a actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire urmează să se calculeze pe zile lucrătoare.

Astfel, având în vedere data comunicării către societatea sa a raportului procedurii de atribuire (12.03.....) termenul de depunere a contestației s-a împlinit la data de ....., data la care societatea sa a înaintat contestația la CNSC, aceasta fiind înregistrată cu acea dată.

Mai mult, raportat la cele reținute în raportul procedurii, contestatorul precizează că s-a impus necesitatea studierii înscrisurilor existente la dosarul achiziției, acceptul fiindu-i acordat în data de 15.03..... În acest fel, contestatorul menționează că a intrat în posesia documentelor pe care și-a putut întemeia susținerile din contestație după

această dată, astfel încât termenul de depunere a contestației, chiar calculat pe zile libere, se împlinea tot în data de .....

Față de aspectele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../..... în termen legal.

Contestatorul anexează dovada datei luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii nr. M.09.01.02/228/....., precum și a datei comunicării acceptului studierii documentelor din dosarul achiziției în baza cărora și-a fundamentat contestația.

Prin adresa nr. M.09.01.02/329/01.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 12129/01.04....., entitatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la fondul contestației depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia și menținerea deciziei adoptată de entitate ca fiind corectă și legală.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90921000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/228/12.03....., ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

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

În soluționare, se reține că ..... SRL, nemulțumit fiind de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/228/12.03....., a depus la registratura CNSC, în data de ....., contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... De asemenea, contestația a fost transmisă entității contractante la aceeași dată, fiind înregistrată la aceasta sub nr. M.014743/.....

Potrivit anunțului de participare nr. ...../..... publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de servicii care face obiectul contestației este de 7.973.636 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile sectoriale.

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) 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 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".

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(1) 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, ținând cont de faptul că ..... SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 12.03....., rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către entitatea contractantă, până la data de 22.03....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și entitatea contractantă în data de ....., reprezintă un demers tardiv al ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului, potrivit cărora *"(...) s-a procedat astfel la modificarea articolului 29 din Legea 101/2016, termenul de 10 zile de contestare urmând să fie raportat la zile lucrătoare și nu zile libere. Pentru identitate de rațiune, termenele de contestare a actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire urmează să se calculeze pe zile lucrătoare*", întrucât art. 29 din Legea nr. 101/2016 se referă la calea de atac împotriva deciziilor Consiliului, acestea din urmă putând fiind atacate cu plângere la instanța de judecată competentă, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

În ceea ce privește termenul de contestare la CNSC a actelor emise de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire, acesta a fost prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel:

"(1) 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, (...)".

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *"(2) Termenii şi expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii şi expresiile definite în legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale, respectiv legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz*", iar potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. eee) din Legea nr. 99/2016 *"eee) zile - zile calendaristice, cu excepţia cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare*".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 5 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 şi 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”.

Prin urmare, legiuitorul nu s-a referit la eventualele zile nelucrătoare aflate în interiorul termenului de contestare, ci doar la faptul că, în situația în care ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, doar atunci termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de entitatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de entitatea contractantă şi respinge ca tardivă contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA, în calitate de entitate 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.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……

...