



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având C.I.F. ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., membră a asocierii formată din S.C. S.A. și S.C. ... S.A., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către S... S.A., cu sediul în ..., Str. , ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de re tehnologizare a sistemului de baterii de acumulatori de 220Vcc 1-5551 – BAT 2a, BAT 2B și BAT 2C la Unitatea 1 CNE ”, cod CPV 45317000-2 – Alte lucrări de instalare electrică (Rev. 2), CPV 31400000-0 – Acumulatori, pile galvanice și baterii primare(Rev. 2), se solicită:

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006;
- anularea rezultatului procedurii de atribuire, a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, declararea ofertei depusă de către Asocieria formată din S.C. S.A. și S.C. ... S.A. drept câștigătoare,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației (art. 278 alin. 8 din O.U.G. nr. 34/2006).

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de către S.C. ... S.A., invocată de către S... S.A., și, pe cale de consecință, respinge, ca tardiv introdusă, contestația depusă de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu S... S.A., cu sediul în ..., Str.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 3424 din 19.03.2015, de către S... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de re tehnologizare a sistemului de baterii de acumulatori de 220Vcc 1-5551 – BAT 2a, BAT 2B și BAT 2C la Unitatea 1 CNE ”, cod CPV 45317000-2 – Alte lucrări de instalare electrică (Rev. 2), CPV 31400000-0 – Acumulatori, pile galvanice și baterii primare(Rev. 2), și solicită:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- anularea rezultatului procedurii de atribuire, a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, declararea ofertei depusă de către Asocieria formată din S.C. .A. și S.C. ... S.A. drept câștigătoare,

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației (art. 278 alin. 8 din O.U.G. nr. 34/2006).

Contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, având 69,90 puncte, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de către S.C. S.A., cu 100 de puncte.

Prin declararea ofertei S.A. drept câștigătoare, susține contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, având în vedere următoarele considerente:

1. Societatea S.A. nu a îndeplinit “prima” cerință cu privire la capacitatea tehnică, deși, în conformitate cu prevederile de la punctul III.2.3, din fișa de date a achiziției, referitor la capacitatea tehnică

și/sau profesională, ofertanții aveau obligația de a completa și de a anexa certificări de bună execuție, care să ateste că ofertantul a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul contractului, respectiv a livrat sisteme de baterii de acumulatori de 220Vcc și a executat lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestor baterii, în condiții de calitate și conformitate, cerute în domeniul centralelor electrice nucleare, în ultimii 5 ani (până la data limită stabilită pentru depunerea candidaturilor) în baza a cel puțin unui contract, maximum trei contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 4.000.000 de lei, fără TVA.

Mai mult, se arată că, potrivit fișei de date, pentru calculul echivalenței, urma să se aplice cursul mediu anual leu/altă valută comunicat de către BNR, pentru fiecare an în parte, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, urmând ca pentru anul 2014, calculul echivalenței să se realizeze la cursul BNR din data de

Contestatorul consideră că această cerință, referitoare la experiența similară, "nu a fost și nici nu este îndeplinită", de către societatea S.A., "nici la acest moment".

2. Produsul furnizat de către societatea S.A., susține contestatorul, nu corespunde cu cerințele conținute în documentația descriptivă, deoarece, potrivit punctului 4 din documentația descriptivă, aferent caracteristicilor tehnice și de performanță, ofertanții aveau obligația de a livra un element de baterie cu plăci de plumb și acid sulfuric, prevăzut cu dispozitiv de recombinare hidrogen-oxigen și elemente de separație între acumulatori, conform 79-55510-TS-004 Rev.1.

Având în vedere că societatea Batterien GmbH & Co. KG deține patentul pentru sistemul de recombinare hidrogen-oxigen AquaGen, contestatorul arată: "avem motive să credem că produsul oferit de către societatea S.A. nu îndeplinește caracteristicile tehnice și de performanță, în conformitate cu documentația descriptivă aferentă dosarului de achiziție".

Astfel, contestatorul învederează faptul că produsul prezentat de către societatea S.A. (respectiv elementul de baterie marca GNB Industrial Power, model 16 OCMS 2320LA, NV0C022320WC0FA), este prevăzut cu un dispozitiv de recombinare hidrogen-oxigen, livrat de către societatea poloneză LTD, care, în prezent, după cum se arată, este în litigiu cu societatea GmbH & Co. KG., aceasta din urmă fiind deținătorul patentului pentru sistemul de recombinare hidrogen-oxigen AquaGen.

Ca urmare a demersurilor legale efectuate de către societatea GmbH & Co. KG, potrivit susținerilor societății , producătorul BATER LTD, arată contestatorul, va fi obligat să oprească producția și să plătească daune interese societății , care deține patentul pentru acest dispozitiv, urmând ca orice furnizor al produsului fabricat de către (deci

inclusiv S.A.) să fie obligat să le înlătore de îndată sub sancțiunea unor daune interese.

Mai mult, contestatorul învederează că, potrivit unui studiu efectuat de către - deținătorul patentului pentru dispozitivul de recombinare hidrogen-oxigen, dispozitivele de recombinare hidrogen-oxigen fabricate de către societatea cedează în termen de o lună de la instalare, acestui dispozitiv lipsindu-i caracteristicile tehnice și de performanță necesare pentru buna funcționare a elementului de baterie care face obiectul achiziției publice, sens în care, în susținere, anexează atât răspunsul formulat de către societatea , cu privire la demersurile legale inițiate de către aceasta împotriva societății BATER LTD, cât și fotografiile realizate cu prilejul studiului efectuat de către societatea , asupra dispozitivului de recombinare hidrogen-oxigen, pe care societatea S.A. dorește să-l livreze autorității contractante.

Pe cale de consecință, având în vedere că, din documentația depusă la dosarul achiziției, rezultă fără putință de tăgadă că produsul pe care societatea S.A. urmează să-l livreze este prevăzut cu un dispozitiv de recombinare-hidrogen, care nu este fabricat de către societatea , contestatorul apreciază că un astfel de produs nu întrunește caracteristicile tehnice și de performanță necesare pentru buna funcționare a bateriilor care vor fi livrate potrivit obiectului achiziției.

3. Societatea S.A., arată contestatorul, nu este înregistrată în Registrul producătorilor de baterii și acumulatori, deși, potrivit cerințelor prevăzute la punctul 12 din documentația descriptivă, "ofertantul trebuie să facă dovada că bateriile (acumulatorii) livrate sunt introduse pe piață de către producători înregistrați conform art. 6 din H.G. nr. privind regimul bateriilor și acumulatorilor și al deșeurilor de baterii și acumulatori."

Verificând Registrul producătorilor înregistrați, întocmit de către Agenția Națională a Protecției Mediului, arată contestatorul, se poate constata că societatea S.A. nu este înregistrată în acest registru.

Or, în condițiile în care societatea S.A. introduce pe piață baterii și acumulatori în lipsa înregistrării în Registrul sus indicat, comercializarea de către aceasta a produselor care fac obiectul achiziției, este interzisă, potrivit prevederilor legale, se mai arată în contestație.

Având în vedere motivele prezentate, privind neîndeplinirea cerințelor, de către societatea S.A., contestatorul apreciază că, prin desemnarea ofertei acesteia drept câștigătoare, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiilor art. 81, art. 82 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 coroborate cu art. 2 alin. 2 lit.a), b), d), art. 17, art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin conduita ilegală, a vătămat drepturile și interesul său legitim de a

participa la procedura de atribuire cu o ofertă conformă și corespunzătoare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 4008 din 02.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4785 din 02.04.2015, S... S.A. a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.A., invocând, pe cale de excepție, lipsa calității procesuale active a contestatorului și inadmisibilitatea contestației, precum și excepția tardivității contestației și, în consecință, solicitând respingerea acesteia, ca tardiv introdusă.

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă lipsa calității procesuale active a S.C. ... S.A. și inadmisibilitatea contestației, raportat la dispozițiile art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât acesta a depus ofertă în asociere cu S.C. S.A., în calitate de lider de asociere, iar contestația a fost înaintată în nume propriu.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, în conformitate cu jurisprudența de specialitate, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat, ori, în cazul de față, nu contestatorul este titularul dreptului afirmat și nici cel care poate justifica un interes, ci asocierea din care face parte.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit acordului de asociere depus în cadrul procedurii (Anexa 1), respectiv la art. 4 "Condiții de administrare și conducere a asociației", S.C. S.A., în calitate de lider al asociației, este împuternicit pentru întocmirea și semnarea documentelor privind procedura în cauză și nicidecum contestatorul, de unde rezultă faptul că doar S.C. S.A. era îndreptățită să formuleze contestații, în numele și pentru asociere.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției calității procesuale active, pentru următoarele motive:

- contestatorul nu se regăsește sub denumirea de "persoană vătămată", deoarece nu a depus ofertă în nume propriu;

- lipsa mandatului contestatorului de a formula o contestație;

- reprezentarea persoanelor juridice, adică a S.C. ELCOMEX IEA S.A. se poate face, după cum se arată, exclusiv în condițiile art. 84 - 85 din N.C.P.C., prin avocat sau consilier juridic, și nu prin alt asociat.

În concluzie, arată autoritatea contractantă, calitatea procesuală activă este o condiție pentru exercitarea oricărui act procesual, potrivit art. 32 alin. 1 lit. b) din N.C.P.C., sens în care, în temeiul art. 40, teza a 11-a din N.C.P.C. coroborat cu art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, solicită respingerea contestației, ca fiind formulată de o persoană fără calitate.

2. Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind tardiv introdusă, raportat la dispozițiile art. 271 alin. 1 coroborat cu art. 256² alin. 1 lit. b) și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, și având în vedere valoarea estimată a contractului în cauză, de 4.074.144 lei, echivalentul a 915.538 euro.

Față de cele precizate, raportat la normele legale invocate, ținând cont că data luării la cunoștință, de către S.C. ... S.A., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, este , rezultă, susține autoritatea contractantă, că, deși data limită pentru depunerea contestației era în realitate, contestația a fost datată (data poștei) și înregistrată la C.N.S.C. în data de , termenul legal fiind depășit cu cel puțin 6 zile.

Mai arată autoritatea contractantă că, deși potrivit art. 271 alin. 1 din ordonanță, contestatorul avea obligația de a înainta contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, "aceasta i-a fost comunicată în data de , cu o zi mai târziu decât data înregistrării contestației la C.N.S.C.", astfel cum rezultă din ștampila Oficiului Poștal 22.

În susținere, a depus, în copie, acordul de asociere și dovada depunerii/primirii contestației.

Prin Decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de S.C. ... S.A., prin contestație.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat S.C. ... S.A., prin adresa nr. , să se prinunțe cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a S.C. ... S.A. și a tardivității depunerii contestației, raportat la prevederile art. 44 coroborat cu art. 256² alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa f.n., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. ... S.A. a răspuns cererii Consiliului, solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, pentru următoarele considerentele:

1. Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, contestatorul arată că, potrivit art. 41 din O.U.G. nr. 34/2006 "Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire", iar, potrivit art. 44 alin. 1 din același act normativ "Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea".

Invocând dispozițiile art. 255 alin. 1 din ordonanță, contestatorul arată că "orice operator economic poate formula contestație", neavând relevanță dacă oferta a fost depusă în mod individual sau în asociere, și apreciază că prevederile legale în materie nu condiționează calitatea procesuală activă a unui operator economic membru al unei asocieri, de depunerea contestației de către liderul sau de către toți asociații.

În contextul dat, contestatorul reiterează faptul că, potrivit acordului de asociere încheiat la data de , depus în probațiune de către autoritatea contractantă, a convenit ca, împreună cu societatea S.C. S.A. să desfășoare, în comun, următoarele activități:

a) participarea la prezenta procedură de achiziție publică organizată de SN S.A. ...,

b) derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare.

Potrivit aceluiași acord, arată contestatorul, la punctul 2.3, contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică a fost stabilită, astfel:

“1. S.A.

- Lucrări de demontare și baterii existente și amenajarea acestora
- Lucrări de montare a bateriilor noi, incluzând și refacerea amenajărilor pentru noile baterii, testarea lor, punerea în funcțiune și recepția întregii lucrări

2. ... S.A.

- Furnizare de baterii de acumulatori de 220 Vcc 1-551- BAT 2, BAT 2B și BAT 2C și rastel pentru 106 elemente de baterie”.

Mai mult, arată contestatorul, potrivit ofertei financiare depuse, valoarea serviciilor furnizate era în cuantum de 560.028,60 Euro, fără TVA.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a declarat câștigătoare oferta depusă de către liderul de asociere, deși a declarat-o admisibilă, contestatorul apreciază că, fără putință de tăgadă, are calitate de persoană vătămată, cele 2 condiții prevăzute de art. 255 alin. 2 din OG 34/2006 fiind întrutotul îndeplinite, întrucât:

1. S.C. ... S.A. are un interes legitim cu procedura în cauză,

2. Prin declararea câștigătoare a unei oferte neconforme, respectiv a ofertei depusă de către societatea S.A., după cum se arată, autoritatea contractantă îi cauzează, în mod incontestabil, un prejudiciu, constând în contravaloarea bunurilor pe care le-ar fi putut valorifica prin vânzarea acestora.

Totodată, contestatorul arată că, potrivit art. 4 din același acord, societatea S.A. a fost împuternicită în mod expres pentru:

- întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocierea constituită prin accord,

- semnarea contractului de achiziție publică în numele și pentru asocierea constituită, în cazul desemnării asocierii ca fiind câștigătoare a procedurii de achiziție.

Prin urmare, susține contestatorul, prin acordul de asociere, societatea S.A. nu a fost împuternicită sau desemnată, în mod expres, să reprezinte în mod exclusiv interesele asocierii în procedura administrativ-jurisdicțională a contestației, respectiva societate neavând vreun mandat de reprezentare în acest sens.

Pe cale de consecință, pentru motivele arătate, S.C. ... S.A. solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active.

2. Contestatorul precizează faptul că, în cauză este un contract de furnizare de produse, astfel că “termenul de introducere a contestației este de 10 zile”.

Astfel, raportat la obiectul contractului, cum este prevăzut în documentația descriptivă, "Lucrări de retehnologizare a sistemului de baterii de acumulatori de 220 Vcc, 1-5551-BAT 2A, BAT 2B și BAT 2C la Unitatea 1, constând în demontarea bateriilor existente și amenajărilor acestora, achiziția noilor baterii, lucrările de montare a acestora incluzând și refacerea amenajărilor pentru noile baterii, testarea lor, punerea în funcțiune și recepția întregii lucrări", și având în vedere art. 3 "Cantități", rezultă, susține contestatorul, că, "în fapt prin încheierea contractului, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea a 330 de bucăți, elemente de baterie, a 3 rasteluri pentru 106 elemente de baterie precum și accesorii conectare pentru 318 elemente de baterie, operațiunile/lucrările de instalare și punere în funcțiune a acestora fiind cu titlu accesoriu".

O dovadă în plus, precizează contestatorul, o reprezintă și faptul că "valoarea tuturor produselor care urmau să fie furnizate prin contractul de achiziție publică reprezentau peste 60 % din valoarea integrală a contractului, iar, potrivit ofertei financiare depusă de către liderul de asociere, costul produselor care urmau a fi furnizate, respectiv al: elementelor de baterie VLA cu plăci de plumb și acid model Hoppecke. 24 OSP.HC 2520 cu toate accesoriile (330 de buc.), accesorii (3 seturi) pentru 110 elemente, constând în cabluri de legătură între elemente, șuruburi de conectare, densimetru, termometru, etichete numerotate de la 1-110, rastel 2 nivele pentru 53 de elemente (6 bucăți), se ridică la valoarea totală de 560.028, 60 Euro, fără TVA, ceea ce reprezintă 61 % din valoarea estimată a întregului contract, în cuantum total de 915.538 Euro".

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că nu sunt aplicabile prevederile art. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, în opinia sa "contractul nefiind unul de lucrări în sensul prevăzut în cadrul respectivului articol și nici în sensul definiției de lucrare, prevăzută la art. 1 pct. 7 din același act normativ".

Totodată, contestatorul susține că, "în cazul de față sunt incidente prevederile art. 5 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006".

Or, "având în vedere cele expuse, și anume că suntem în fapt în prezența unui contract de furnizare de produse, cu o valoare estimativă în cuantum de 915. 538 Euro, deci mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul apreciază că "sunt întrutotul aplicabile prevederile art. 256² alin. 1 lit. a) cotoborat cu prevederile din O.U.G. nr. 34/2006", concluzionând că termenul legal de contestare împotriva rezultatului comunicat de către autoritatea contractantă este "de 10 zile și nu de 5 zile", cum, în mod greșit, susține autoritatea contractantă.

Mai mult, chiar și în situația în care s-ar trece peste apărările mai sus prezentate și s-ar reține că, în fapt, contractul avut în vedere este un contract de lucrări, contestatorul consideră că "SN Nuclearelectrica S.A. nu se poate prevala de propria incorectitudine la încheierea actelor

juridice pentru a obține protecția juridică a dreptului, cunoscutul principiu «nemo auditur propriam turpitudinem allegans» fiind o garanție a respectării regulilor sociale”.

În contextul expus, contestatorul arată că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat societății S.A. prin adresa cu nr. 3424/19.03.2015 autoritatea contractantă încunoscându-i faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, având un punctaj final de 69,90 puncte, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de către S.C. S.A., cu 100 de puncte, precum și faptul că, “eventualele contestații se pot depune în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință”.

Or, având în vedere că adresa privind rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat de către autoritatea contractantă la data de 19.03.2015, și, raportat la prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată că ultima zi a termenului de 10 zile a fost în data de , o zi de duminică, astfel încât contestația a fost trimisă atât către C.N.S.C. cât și către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de 30.03.2015.

Având în vedere că regula cuprinsă în art. 183 C.P.C., potrivit căreia actele de procedură trimise prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sunt socotite a fi îndeplinite în termen, dacă au fost predate înainte de îndeplinirea lui, se aplică și procedurii în fața Consiliului, constituind dreptul comun în materie (art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006), contestatorul susține că a formulat contestația “cu respectarea prevederilor legale” sus invocate, motiv pentru care, în opinia sa, se impune respingerea excepției tardivității invocată “cu rea credință” de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a formulat vreo apărare cu privire la fondul contestației, “recunoscând tacit toate cele susținute ... prin contestația depusă”.

În susținere, a fost depusă, în copie, corespondența purtată cu societatea Batterien GmbH & Co. KG, tradusă în limba română, precum și dovada existenței litigiului menționat.

În aplicarea prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației, care este o excepție de procedură, urmând ca numai în situația în care aceasta va fi respinsă, să procedeze la analizarea excepției lipsei calității procesuale active a S.C. ... S.A., excepție de fond, ambele excepții fiind invocate de S.N. S.A.

În ceea ce privește excepția tardivității introducerii contestației, Consiliul reține următoarele:

Analizând contestația, Consiliul determină că actul atacat este comunicarea nr. , așa cum se precizează, de altfel, de către contestator, („contestăm comunicarea nr. ”), act despre care S.C. ... S.A. a luat

cunoștință în data de , fapt dovedit de numărul de înregistrare al actului la liderul asocierii, S.C. S.A., respectiv nr. .

Se rețin, totodată, ca elemente cu relevanță în cauză, data la care a fost transmisă contestația, respectiv , astfel cum reiese din ștampila poștei aplicată pe plicul cu care contestația a fost înaintată la Consiliu, tipul contractului - de lucrări, precum și valoarea estimată a contractului, de 4.074.144 lei, așa cum reiese din anunțul de participare nr. ... din ..., echivalentul 915.538 euro, deci sub valoarea de 5.000.000 euro, prevăzută la art. 55 alin. (2) din același act normativ.

Nu pot fi reținute, în soluționare, apărările contestatorului potrivit cărora, în fapt, nu se află în discuție un contract de lucrări, ci unul de furnizare, deoarece sunt opozabile, în cauză, prevederile anunțului de participare nr. ... din ... precum și cele ale fișei de date a achiziției, unde se precizează expres că este vorba despre un contract de lucrări ("Tipul contractului (...) Lucrări"), codurile CPV indicate la punctul II.1.6) din anunț fiind, de asemenea, de lucrări (45317000-2 - Alte lucrări de instalare electrică; 31400000-0 - Acumulatori, pile galvanice și baterii primare).

Față de cele de mai sus, Consiliul constată incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 256² alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

În stabilirea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care ceea ce apare în oronanță ca "zile - zile calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt lucrătoare", se va interpreta astfel: "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 calcul”.

Consiliul nu va reține nici apărările contestatorului, formulate în punctul de vedere referitor la excepția tardivității, potrivit cărora în actul atacat, adresa nr. 3424 din 19.03.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a fost indicat termenul de 10 zile pentru depunerea eventualelor contestații, în loc de 5 zile, deoarece respectivul termen este statuat prin dispoziții legale exprese, stabilirea lui nefiind la latitudinea autorității contractante.

Comunicarea, de către autoritatea contractantă, a unui termen de contestare eronat nu înlătură obligația legală a persoanei vătămate de a formula contestația în termenul prevăzut de lege, nu în cel eronat comunicat.

În sensul celor prezentate mai sus, s-au pronunțat și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2606 din 23.10.2009, Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 374/CA din 18 iunie 2009, Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 1570 din 14 decembrie 2009, Curtea de Apel ..., Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 3264 din 6 decembrie 2011, Curtea de Apel Craiova, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2100 din 14 iunie 2011, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 445 din 31 ianuarie 2012.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că S.C. ... S.A., a depus contestația în afara termenului legal în care se putea exercita dreptul de a ataca decizia autorității contractante comunicată prin adresa nr. , termen care s-a împlinit în data de .

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată de S.N. S.A., și, pe cale de consențință, respinge contestația depusă de către S.C. ... S.A., ca tardiv introdusă.

Fără pronunțare asupra excepției lipsei calității procesuale active a S.C. ... S.A. și asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din actul normativ susmenționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

