



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 0218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 nr. 27/15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11603/19.04.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 814/E/08.04.2016, despre care a luat la cunoștință la data de 13.04.2016, adresă emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de *„Achiziție bunuri pentru proiectul Centru local de informare turistică în ... și proximități; Dezvoltare și marketing turistic” – Lot 1*, cod CPV 45214100-1, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor aferente procedurii emise de autoritatea contractantă ulterior emiterii comunicării, considerarea ofertei contestatorului conformă și acceptabilă, precum și reluarea procedurii de achiziție.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 814/E/08.04.2016, despre care a luat la cunoștință la data de 13.04.2016, adresă emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, a contractului de *„Achiziție bunuri pentru proiectul Centru local de informare turistică în ... și proximități; Dezvoltare și marketing turistic” – Lot 1*, cod CPV 45214100-1, solicitând anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor aferente procedurii emise de autoritatea contractantă ulterior emiterii comunicării, considerarea ofertei contestatorului conformă și acceptabilă, precum și reluarea procedurii de achiziție.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca fiind inacceptabilă din punct de vedere al documentelor de calificare și neconformă tehnic. Prin adresa nr. 595/21.03.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la aceste aspecte, la care contestatorul susține că a răspuns în termen, atașând toate documentele solicitate. Având în vedere precizările existente în certificatul constatator eliberat de Registrul Comerțului și depus pe SEAP, contestatorul consideră că documentele reprezentând cazier judiciar, cazier fiscal și Bilanțurile contabile pentru anii 2012, 2013 și 2014 sunt completări ulterioare ale documentației de calificare.

Contestatorul precizează că, potrivit fișei de date, *persoanele juridice nu au obligația să indice numele și calificările profesionale ale membrilor personalului responsabili pentru prestarea serviciilor respective*. Având în vedere această precizare precum și faptul că această invitație de participare conține 3 loturi, contestatorul nu a prezentat formularul 17 deoarece a crezut că se referă doar la lotul 3, acela fiind singurul lot care are cod CPV referitor la servicii și pentru care autoritatea contractantă poate solicita un astfel de formular. De asemenea, în fișa de date nu sunt cerințe pentru calificările personalului, specifice Lotului 1.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 59 din directiva 2014/24/UE și precizează că a completat declarațiile pe propria răspundere privind neîncadrarea în dispozițiile art. 180 și art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că din punct de vedere tehnic, oferta sa respectă și depășește specificațiile minime solicitate de către

autoritatea contractantă, precizând că s-a solicitat zoom digital 2000x, iar aparatul Panasonic HC-V10 HD (ofertat) are zoom digital 3500x.

De asemenea, echipamentul multifuncțional Lexmark X925DE ofertat poate fi setat la rezoluția 1200 Image Quality – cu rezoluție interpolată de 9600x600 dpi = 5.760.000 dpi. Rezoluția interpolată este o chestiune de marketing, iar în cel mai rău caz aceasta poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră conform art. 79 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 deoarece nu influențează în nici un fel performanțele unui anumit echipament.

Prin adresa nr. I/1962/05.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14388/11.05.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează că nu are conștiință despre formularea contestației depuse de ... la Consiliu. Mai menționează în continuare că societatea contestatoare nu a depus cazier judiciar și cazier fiscal. Având în vedere acest aspect, prin adresa nr. 595/21.03.2016, comisia de evaluare i-a solicitat explicații, iar prin adresa nr. 14/22.03.2016, ofertantul a prezentat cazierul judiciar, document la care nu se face nicio referire în Formularul 23 și care a fost scos după data limită de depunere a ofertelor (în 16.03.2016), motiv pentru care comisia de evaluare nu a luat în calcul acest document. Prin adresa nr. 14/22.03.2016, ofertantul a prezentat cazier fiscal, scos după data depunerii ofertelor.

Autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului clarificări cu privire la experiența similară, iar ofertantul nu a prezentat documente conform solicitărilor din fișa de date.

În ceea ce privește propunerea tehnică a societății contestatoare – pentru Lotul 1, autoritatea contractantă consideră că oferta nu îndeplinește cerințele minime cuprinse în caietul de sarcini, oferta fiind respinsă ca neconformă.

Autoritatea contractantă subliniază că nu poate prezenta un punct de vedere asupra contestației, întrucât nu a luat la cunoștință motivele invocate de contestator.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 14493/.../12.05.2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită actul doveditor privind înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației, iar ... a transmis un print-screen de pe e-mail, din care reiese faptul că a transmis un e-mail pe adresa primariateaca@yahoo.com.

Prin adresa nr. I/2033 din 12.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 14559/12.05.2016, autoritatea contractantă a comunicat că nu a primit din partea contestatorului nici o notificare privind depunerea unei contestații la Consiliu, iar în urma verificării e-mail-ului conform declarației ofertantului, pe e-mail nu se regăsește vreo adresă de la contestator.

Prin adresa nr. 14718/.../13.05.2016, Consiliul a revenit și i-a solicitat autorității contractante documentele primite în data de 15.04.2015, ora 17:43, la adresa de e-mail primariateaca@yahoo.com, de la mikeshardwarwhd@gmail.com, precum și un raport de e-mail din data de 15.04.2016.

Prin adresa nr. I/2043/16.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14830/16.05.2016, autoritatea contractantă a transmis un document primit în data de 15.04.2016 la ora 9.48 AM, document ce nu conține atașament. Prin această adresă, ... solicită documentația tehnică a operatorului economic ... aferentă Lotului 1. *rezultat vă trimitem atașată inclusiv dovada garanției de bună conduită*. Autoritatea contractantă a atașat raportul de e-mail.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” online, în vederea atribuirii contractului de „Achiziție bunuri pentru proiectul Centru local de informare turistică în ... și proximități; Dezvoltare și marketing turistic” – Lot 1, cod CPV 45214100-1.

În acest sens, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ..., conform căreia valoarea estimată a Lotului 1 – „Aparatură audio-video + tehnică informațional + active necorporale-softuri” este de 90.653 lei, fără T.V.A., iar criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

De asemenea, Consiliul va reține că, în cadrul punctului de vedere nr. I/1962/05.05.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 14388/11.05.2016, autoritatea contractantă susține că „nu a luat la cunoștință despre motivele invocate de contestator”.

Prin raportare la dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal investit cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

În acest sens, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu

caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Referitor la contestația în cauză, Consiliul va reține, că potrivit conținutului acesteia, ... contestă faptul că autoritatea contractantă, conform celor precizate în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a respins oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă; contestația fiind comunicată Consiliului, prin poștă, în data de **15.04.2016, orele 19:19**, potrivit documentelor anexate dosarului cauzei; contestația a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11603/19.04.2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Din invitația de participare, reiese că valoarea estimată a contractului de furnizare este de **148.620 lei, fără T.V.A.**, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de **15.04.2016, data transmiterii contestației la Consiliu prin poștă**, astfel cum rezultă din documentele antemenționate, existente la dosarul cauzei, ținând cont de data comunicării rezultatului procedurii (13.04.2015) și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ care dispune că *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare.

Prin adresa nr. 14493/.../12.05.2016, transmisă prin fax, Consiliul a solicitat contestatorului, în mod expres să facă dovada înaintării contestației și către autoritatea contractantă, în conformitate cu

prevederile art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă, în termenul prevăzut la art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că societatea contestatoare susține că a transmis, în data de 15.04.2016, ora 17:43, de pe adresa de e-mail mikeshardwarehd@gmail.co, pe adresa de e-mail „**primariateaca@yahoo.com**”, contestația în cauză, sens în care a transmis un „**printscreen**”.

În punctul de vedere formulat prin adresa nr. I/1962/05.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14388/11.05.2016, autoritatea contractantă susține că *„nu a fost înștiințată de depunerea vreunei contestații, decât în momentul în care a sosit Comunicarea CNSC nr. 11927/810-C2 din 20.04.2016 de transmitere a copiei dosarului achiziției”*.

Prin raportare la cadrul juridic aferent, Consiliul apreciază că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații este și transmiterea acesteia în condițiile impuse de lege, către autoritatea contractantă, condiție care însă nu a fost acoperită de către contestator.

Față de acest aspect, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante, în condițiile în care, prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 271 alin. (3) O.U.G. nr. 34/2006 care dispun, în mod expres, faptul că *„toate notificările și comunicările actelor de procedură se fac cu confirmare de primire”*, Consiliul nu poate reține ca fiind concludent și pertinent raportul de e-mail prezentat de către contestator deoarece acest document nu poate face dovada primirii contestației, ci doar transmiterea unui document, cu un conținut oarecare la adresa de e-mail „**primariateaca@yahoo.com**”.

În opinia Consiliului, simpla prezentare a unui „printscreen” nu poate proba, în mod cert, îndeplinirea condiției obligatorii de validitate, cauzele posibilei nerecepționări a unui e-mail putând fi multiple, fără a fi, în mod obligatoriu, reținute în cadrul documentului prezentat.

Pe baza probelor depuse la dosarul cauzei, nu se poate susține că autorității contractante i-a fost înaintată contestația nr. 27/15.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11603/19.04.2016, ci un printscreen (raportul de e-mail) prin care acesta susține că a transmis contestația în cauză. La solicitarea expresă a Consiliului, de înaintare a contestației și către autoritatea contractantă, societatea contestatoare a depus doar un „**printscreen**”, astfel prin documentele depuse, a făcut dovada

doar a transmiterii email-ului. Așadar, contestatoarea nu a făcut dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, conform art. 271 alin. (1) din ordonanță.

Raționamentul juridic este susținut și de practica instanțelor, elocventă în acest sens, fiind și Decizia civilă nr. 2161/22 mai 2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care aceasta a reținut, între altele: „*Contrar susținerilor petiționarei, aceasta era ținută să facă dovada conținutului corespondenței cu AR transmise autorității contractante, căci autoritatea nu putea face dovada pretinsă de petiționară, respectiv dovada că nu a primit contestația (întrucât nu este admisibilă și nu se poate face dovada unui fapt negativ – că nu a primit contestația), o astfel de dovadă făcându-se doar prin probarea faptului pozitiv contrar, fapt care trebuia dovedit de petiționară*”.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 1923/25.06.2014, într-o speță similară (prin care a menținut Decizia nr. 1514/C2/1661 din 22.05.2015 emisă de Consiliu, respingând ca nefondată plângerea formulată de reclamantă) care a reținut următoarele aspecte: “*Curtea constată că la data trimiterii și respectiv a receptării mail-ului (05.04.2014), potrivit reclamantei și respectiv 06.05.2014, potrivit autorității contractante) nu are relevanță în condițiile în care transmiterea documentelor prin mail nu este una dintre modalitățile prevăzute de art. 60 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sau dintre cele indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, potrivit art. 60 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.*

Reclamanta încearcă să acrediteze ideea că transmiterea prin mail reprezintă o transmitere prin mijloace electronice permisă de dispozițiile art. 60 lin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a dovedi faptul că, pe de o parte, dispozițiile art.61 alin. 3, impun că documentele transmise prin mijloace electronice să poarte semnătură electronică și, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire utilizarea mijloacelor de transmitere prin fax și respectiv prin poștă.

Se mai apreciază și faptul că reclamanta avea obligația rezultată din interpretarea dispozițiilor art. 59 și următoarele din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, de a se asigura că destinatarul corespondenței sale (autoritatea contractantă) a luat sau avea posibilitatea luării la cunoștință a conținutului acesteia.

(...)

Se mai reține că, față de interpretarea dispozițiilor art.60 alin. 1, lit.c raportat la dispozițiile art. 61 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, din care rezultă că transmiterea unui document simplu, care nu îndeplinește condițiile Legii nr. 455/2001 nu echivalează cu transmiterea prin mijloace electronice în accepțiunea O.U.G. nr. 34/2006, nu se mai impune analizarea susținerilor reclamantei referitoare la data și ora trimiterii

mail-ului către autoritatea contractantă și la administrarea probei constând în printscreenul mail-ului.”

De asemenea, potrivit art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

De reținut este și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă *„Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expedit instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace”*.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii/recepționării, la data de 15.04.2016, de către autoritatea contractantă, a contestației, în condițiile în care legiuitorul *„expressis verbis”* a precizat că *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante”*.

Prin urmare, Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, nu a transmis în același termen legal și imperativ și autorității contractante un exemplar al contestației în cauză.

Pe cale de consecință, una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, motiv pentru care Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„Prezenta contestație, împreună cu actele anexate ei, a fost/va fi comunicată și autorității contractante, potrivit art. 271 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006”*, deoarece legiuitorul a stabilit, la art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în sarcina operatorului economic contestator obligația nu

doar de a trimite contestația ci și dovada/confirmarea primirii acesteia; „*per a contrario*” această obligație de „*înaintare a contestației*” nu ar putea produce niciun efect juridic. Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...