CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., și punct de lucru în ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: ”..... cod CPV 71322000-1, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. anularea adresei nr. 2968/15.05....., împreună cu toate actele subsecvente și accesorii acesteia
2. continuarea procedurii
3. suspendarea procedurii de atribuire până la remedierea tuturor aspectelor sesizate
4. în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de licitație publică.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ... SRL reclamă decizia de desemnare a ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că această decizie a autorității contractante este netemeinică şi nelegală.

În susținere, invocând în cauză solicitările documentației de atribuire precum și dispozițiile legale aplicabile, contestatorul înțelege să prezinte un calcul care, în opinia sa, demonstrează faptul că oferta câștigătorului, de 12,400 lei, fără TVA, este subevaluată, precum și faptul că autoritatea

contractantă a evaluat cu superficialitate ofertele și a declarat admisibilă o ofertă ce trebuia respinsă ca inadmisibilă.

Având în vedere solicitarea de suspendarea a procedurii din cuprinsul contestației, prin adresa nr. 21348/.....-...../30.05....., Consiliul a solicitat un punct de vedere cu privire la acest aspect.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa FN din data de 31.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 21862/06.06....., învederând faptul că procedura în cauză nu mai poate fi suspendată deoarece, la acest moment, s-a semnat deja un contract, fiind întocmit inclusiv anunțul de atribuire în SEAP.

De asemenea, autoritatea menționează că la sediul său nu s-a primit prin parte contestatorului nicio notificare, iar contestația s-a primit la 4 zile distanță de la expirarea termenului de contestare, astfel încât a fost încheiat contractul de prestări servicii la data primirii, acesta fiind finanțat din fonduri europene si fiind sub presiunea termenelor autorității de management.

Prin adresa nr. 22397/.....-...../07.06....., Consiliul a solicitat contestatorului dovada transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă precum și punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestației, invocată de autoritate.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 583/08.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22686/08.06....., precizând că în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante Notificarea Prealabilă nr. 530/19.05..... prin email si fax, sens în care depune în probațiune dovada transmiterii emailului si faxului conținând notificarea prealabilă.

Subliniind faptul că aceasta conține toate elementele impuse de legiuitor, contestatorul precizează că nu a primit niciun răspuns din partea autorității, astfel că a formulat, în termen legal, contestația sa, înaintată, conform probatoriului depus la dosar, atât către autoritate cât și către CNSC.

În cauză, contestatorul arată că atât notificarea, cât și contestația au fost transmise la aceeași adresă de email și la același număr de fax, respectiv:

p...@....ro- Notificarea prealabila nr.530/19.05..... a fost transmisa pe email la ...@....ro si fax nr. 02....conform datelor din Fisa de date a achiziţiei;

p...@.....ro- Contestatia nr.2968/15.05..... a fost transmisa către CNSC la email office@cnsc.ro si in „CC” la Autoritatea contractanta la email ...@....ro si fax nr. 02...conform datelor din Fisa de date a achiziţiei.

De asemenea menționează că autoritatea contractantă a transmis societății sale adresa nr.3454/ 06.06..... în care specifica faptul ca va transmite și un punct de vedere legat de tardivitatea contestației depuse, însă, până la această dată, nu a primit niciun punct de vedere cu privire la contestația depusă. Mai mult de atât, având in vedere ca ambele documente au fost transmise in timp de către societatea sa, contestatorul consideră necesar să i se transmită inclusiv un punct de vedere legat de Notificarea prealabila si modul in care nu s-a primit acesta având in

vedere ca a transmis la aceeași adresa de email, in conformitate cu datele din fișa de date a achiziţiei.

Prin adresa nr. 22921/.....-...../09.06....., Consiliul a solicitat autorității un punct de vedere cu privire la susținerile și probatoriul prezentat de contestator prin adresa nr. 583/08.06.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 3634/13.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 23345/13.06....., precizând următoarele:

În urma adresei venite din partea CNSC, în data de 09.06....., s-a verificat email-ul instituției Comunei Sanmartin si corespondența intrată prin fax și nu s-a identificat adresa la care se făcea referire, la fel cum nu s-a identificat nici notificarea prealabila pe care contestatorul susține ca a transmis-o in data de 19.05..... Mai menționează că singurul document venit pe email-ul instituției (...@....ro), din partea firmei SC ... SRL, este contestația din ....., transmisa după 4 zile de la expirarea termenului de contestație prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Dată fiind situația expuse mai sus, raportat la solicitarea CNSC nr. 22921/..... ...../09.06....., autoritatea arată că a întreprins demersurile necesare pentru a primi adresa nr. 583/08.06..... si probatoriul aferent. Astfel, în urma contactului telefonic a primit, din partea SC ... SRL, pe email-ul institutiei (...@....ro), in data de 12.06....., ora 3:33 pm, adresa nr. 583/08.06..... cu probatoriul aferent.

În urma parcurgerii documentelor transmise, autoritatea apreciază ca fiind de neînțeles cum, din trei documente transmise (1.notoficare prealabila, 2.contestatie si 3.adresa 583/08.06.....), a primit pe email doar contestația din ....., respectiv, cum, pe aceiași adresa de email si transmisa de pe aceiași adresa de email un document se regăsește in posta sa electronica si doua documente lipsesc, având însă dovada de transmitere de către contestator.

Cu toate acestea, consideră că dovezile de transmitere a notificării prealabile nu sunt susținute in realitate de dovezi concludente deoarece aceste dovezi de transmitere a documentelor pe email si fax, la data de 19.05..... nu fac si dovada primirii acestor documente de către autoritatea contractanta. În opinia sa, raportul de fax si de email ar putea face eventual dovada transmiterii lui, iar nu a primirii unui document. Chiar daca s-ar admite că au fost întâmpinate probleme de natura tehnică cu fax-ul sau cu email-ul, deși au fost primite peste 10 email-uri si fax-uri in data de 19.05..... de la alte adrese sau numere de telefon, autoritatea pune în discuţie chiar şi transmiterea unor pagini albe, de exemplu, deoarece raportul fax-ului eventual menționează transmiterea unor pagini iar cel al email-ului a unui document, ceea ce nu înseamnă şi primirea documentului în discuție. Cauzele posibilei nerecepționări a documentului prin fax sau pe email pot fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa tonerului în aparat, lipsa alimentării cu energie electrică a aparatului, resetarea memoriilor, intervenția unui terț etc.) şi nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii.

Totodată, prin extrapolare, întrucât prevederile cuprinse în art. 16 alin. (5) - din Legea nr. 101/2016 - impune ca toate notificările şi actele

procedurale să fie transmise prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire, autoritatea susține că mijlocul legal de probă a primirii fax-ului sau email-ului îl reprezenta confirmarea de primire care putea să-i fie solicitată şi astfel se putea evita intrarea într-o polemică procedurală. În susținerea acestui punct de vedere, autoritatea contractantă invocă și jurisprudenţa în materie.

Pentru toate aceste aspecte, autoritatea contractantă invocă excepția de tardivitate a contestației și solicită constatarea faptului că ofertantul contestator nu poate să facă dovada transmiterii si primirii contestației in termenul prevăzut de lege.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de d servicii, având ca obiect: "..... cod CPV 71322000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă, și a publicat anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

Împotriva rezultatului procedurii conform căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare, SC ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", având a soluționa cu prioritate excepțiile invocate de autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele:

În soluționare sunt reținute dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, 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 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 (...)*

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

De asemenea, potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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: 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 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".

Din economia textelor de lege anterior citate, rezultă că sancțiunea prevăzută de legiuitor, în cazul în care nu este îndeplinită corespunzător procedura notificării prealabile, este inadmisibilitatea contestației.

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

În conformitate cu prevederile noii legislații mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din data de 15.05....., trebuia să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se considera vătămată de răspunsul primit sau nu primea răspuns în termen, se putea adresa Consiliului.

...@....roLa dosarul cauzei, contestatoarea a atașat dovada transmiterii către autoritatea contractantă a Notificării prealabile nr. 530/19.05..... prin email la adresa ...@....ro si prin fax nr. 02..., date de contact regăsite în fișa de date.

Totodată, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice,* ***cu confirmare de primire***".

În cazul analizat, contestatoarea a susținut că a notificat autoritatea contractantă, însă pretinsa notificare nu are confirmare de primire, așa cum precizează și autoritatea contractantă prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23345/13.06.....

În soluționare, Consiliul constată din documentele aflate la dosarul cauzei, depuse în probațiune de contestator, că acesta a transmis, prin fax și email, notificarea sa nr. 530/19.05....., dar fără confirmare de primire.

Raportul de transmisie fax și print-screen-ul e-mail-ului, ambele din data de 19.05....., depuse la dosarul cauzei de contestatoare, nu pot fi reţinute ca reprezentând dovada înaintării notificării prealabile nr. 530/19.05..... către ....., deoarece respectivele documente fac doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document, motivele nerecepționării documentului putând fi multiple.

În acest sens, Consiliul are în vedere şi practica judiciară, de exemplu Decizia nr.52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunţată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reţinut că *„dovada expedierii, prin fax, nu este o*

dovadă suficientă" pentru a se aprecia că s-a adus la cunoştinţă conţinutul documentului, dar şi Decizia nr.929 din 12.04.2010, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti-Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr.278/CA din 10.03.2008, pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia, precum şi Decizia nr.2455 din 03.11.2008, pronunţată de Curtea de Apel Cluj – Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal, în care s-a decis că raportul fax nu are forţă probantă în condiţiile în care se contestă primirea documentului.

Aşadar, în lipsa unei confirmări de primire a notificării prealabile nr. 530/19.05....., Consiliul nu poate reţine că SC ... SRL a depus toate diligenţele în a se asigura de primirea documentelor de către autoritatea contractantă, acesta având obligaţia de a se asigura că autoritatea contractantă a primit notificarea prealabilă, prin solicitarea, spre exemplu, a retransmiterii acesteia purtând numărul de înregistrare la sediul autorităţii contractante.

Consiliul constată că a fost voinţa deplină a acestuia de a alege faxul și e-mail-ul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă şi pe cale de consecinţă, contestatorul şi-a asumat implicit şi riscurile aferente căii de transmitere alese.

Prin alegerea de a transmite doar pe fax și e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acţionat fără diligenţele necesare unui bun administrator de afaceri, diligenţe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului de a formula contestaţie conform dispozițiilor legiuitorului.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent şi prudent, ar fi putut din vreme să-şi conserve dreptul de a formula contestaţie, astfel încât să permită apoi jurisdicţiei Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestaţiei.

Față de cele anterior expuse, apreciind că în cauză societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 530/19.05....., Consiliul va reţine că SC ... SRL nu a îndeplinit procedura notificării prealabile în privința comunicării rezultatului procedurii nr. 2968/15.05.....

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autorul contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016, art. 6 alin. (2), înainte de a formula contestaţie în fața CNSC, sancțiunea în acest caz fiind inadmisibilitatea contestației.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatorul şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ... SRL.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...