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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……, ..., având CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., privind procedura simplificată on-line, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru închiriere de autocare cu șofer, cod CPV: 60172000-4 Închiriere de autobuze și autocare cu șofer (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea raportului intermediar nr. 1, înregistrat sub nr. 13296/23.08....., aferent lotului 2, anularea adresei nr. 13307/23.08..... de comunicare a respingerii ofertei sale, reevaluarea ofertelor, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea ofertelor depuse, la reevaluarea ofertei sale și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, pentru situația în care se apreciază că remediile solicitate nu mai pot fi aplicate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2, transmis cu adresa nr. 13307/23.08....., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea redă motivele cuprinse în comunicarea respingerii ofertei sale ca inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, prezentând argumente pentru a susține nelegalitatea acestei decizii.

Prin adresa nr. 13994/07.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36703/10.09....., ... a comunicat Consiliului că, până la acel moment, autoritatea contractantă nu a luat cunoștință sub nicio formă despre existența contestației (poștă, fax și/sau mijloace electronice), motiv pentru care consideră aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. 36893/...../...../10.09....., Consiliul a pus în discuție SC ..... SRL excepția tardivității contestației depuse, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și a solicitat acesteia dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă și punctul de vedere asupra excepției invocate.

Prin adresa nr. 14093/12.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37341/13.09....., ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând admiterea excepției tardivității invocate, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și respingerea pe cale de consecință a contestației formulate ca tardivă, iar în subsidiar, în situația respingerii excepției tardivității invocate, respingerea contestației ca nefondată, având în vedere legalitatea deciziei sale privind respingerea ca inacceptabilă a ofertei si menținerea ca legale a raportului intermediar, precum și a deciziei de respingere a ofertei, respectiv a tuturor actelor și procedurilor întocmite în cadrul procedurii.

În ceea ce privește admiterea excepției tardivității, autoritatea contractantă reia cele precizate prin adresa nr. 13944/07.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 36703/10.09.....

În susținerea caracterului nefondat al contestației formulate, autoritatea contractantă prezintă aspecte de fapt și de drept.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 37698/17.09.2019, ... SRL a transmis punct de vedere referitor la excepția tardivității contestației depuse.

Contestatoarea precizează că rezultatul procedurii i-a fost comunicat în data de 24.08..... (Raportul intermediar nr. 1) și comunicarea privind respingerea ofertei și anularea procedurii (anulare procedură numai pentru lotul 1), cu număr de înregistrare din data de 23.08....., dar comunicate prin e-mail în data de 24.08....., ora 18:53, respectiv 18:54.

..... SRL subliniază că a depus contestația la Consiliu în termenul prevăzut de lege, în data de ....., primind numărul de înregistrare ...../.....

În ceea ce privește comunicarea contestației către autoritatea contractantă, arată că aceasta a fost trimisă la aceeași data, 29.08.2018, la ora 16:06 și 19:34, pe e-mail la adresa: ……@.....ro, adresă menționată în anunțul de participare simplificat nr. ..... În plus, tot în data, 29.08.2018, ora 19:40, s-a trimis contestația și pe adresa: …… @.....ro, menționată pe site-ul ……, în acest sens fiind înaintată dovada trimiterii acestora (print screen de pe paginile de e-mail).

Prin urmare, contestatoarea apreciază că a respectat litera legii și a trimis contestația, conform prevederilor art. 16 alin. (5) din Lgea nr. 101/2016, care menționează și mijloace electronice.

Față de toate aspectele menționate, contestatoarea solicită Consiliului să dispună respingerea excepției tardivității contestației înaintate.

Prin adresa nr. 37740/2738/C9/17.09.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmit dovada comunicării rezultatului procedurii și documentele primite de la contestatoare la adresele de e-mail ……@.....ro și ……@.....ro, în data de ....., la ora 19:06 și 19:34.

Prin adresa nr. 14404/19.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 38326/19.09....., ... a răspuns solicitării Consiliului transmițând punct de vedere.

Invocând prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă subliniază că ..... SRL a prezentat Consiliului email-uri forwardate, adresate inițial către ……@.....ro, respectiv ……@.....ro (ca dovadă a îndeplinirii condiției comunicării contestației).

Autoritatea contractantă precizează că, prin forwardarea unui mail, expeditorul acestuia are posibilitatea modificării sau alterării întregului conținut, inclusiv data de transmitere a acestuia. Astfel, cum reiese și din dovezile atașate de contestatoare, forwardarea mail-urilor care conțineau comunicarea contestației către autoritatea contractantă a fost realizată în data de 14.09....., ora 02:08 PM (singura dată care poate să fie prezumată nealterată).

Autoritatea contractantă susține că a procedat la reverificarea adreselor de e-mail pe care contestatoarea le prezintă ca modalitate de transmitere a contestației, neidentificând în cadrul acestora mail-urile trimise de ..... SRL și care sunt înaintate către Consiliu ca dovadă a comunicării contestației.

Se amintește că, în conformitate cu art. 249 din Codul de procedură civilă, sarcina probei revine celui ce face afirmația, prin urmare sarcina îndeplinirii condiției de comunicare a contestației către autoritatea contractantă în cadrul termenului legal de contestare aparține contestatoarei.

Apreciază că, din cadrul documentelor prezentate, nu se poate face dovada primirii de către autoritatea contractantă a contestației formulate și, prin urmare, nu sunt respectate dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Rezultă astfel faptul că, utilizând mijlocul de transmitere electronică, prin e-mail, contestatoarea nu s-a asigurat și nu a obținut de la autoritatea contractantă confirmarea primirii contestației.

Condiția „confirmării de primire" este determinantă și obligatorie în raport de trimitere. Legiuitorul nu a impus condiția „confirmării trimiterii" ci a „confirmării primirii". Din aceasta lumină, documentele depuse la dosarul cauzei pot, în cea mai largă interpretare, să probeze o trimitere, însă nu o primire confirmată.

Autoritatea contractantă apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege e-mail-ul ca modalitatea de transmitere a contestației, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei conexate, Consiliul reține următoarele:

..... a inițiat procedura simplificată on-line, în vederea încheierii unui acord-cadru închiriere de autocare cu șofer, cod CPV: 60172000-4 Închiriere de autobuze și autocare cu șofer (Rev.2).

Din informațiile anunțului de participare nr. ...../....., Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru pentru lotul 2 este cuprinsă între 4.200 și 328.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.08....., ora 1500.

Nemulţumită de rezultatul evaluării ofertei sale, astfel cum reiese din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13307/23.08.2017, oferta sa fiind declarată inacceptabilă, SC ..... SRL a înaintat contestaţia de faţă solicitând cele precizate anterior. A fost constituită cauțiunea în sumă de 2.400 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 204855767/1.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţiei, ridicată de autoritatea contractantă, ..., Consiliul reține că, întrucât contestatoarea nu a ataşat contestaţiei dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă, a solicitat, prin adresa nr. 36893/...../...../10.09....., transmiterea dovezii comunicării către ..... a copiei contestaţiei depuse la Consiliu, obligaţie ce îi revenea potrivit dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ..... SRL a răspuns față de adresa mai sus menţionată cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37698/17.09.2017, precizând că a transmis contestația în aceeași dată, 29.08.2018, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă la adresa de e-mail indicată în cadrul documentației de atribuire, precum și la adresa de e-mail menționată pe site-ul achizitoarei, atașând ”print screen-ul” cu e-mail-ul transmis, pentru autoritatea contractantă fiind indicate adresele de e-mail ……@.....ro și ……@.....ro.

Consiliul reţine că SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă în data de ....., prin e-mail, însă nu au făcut dovada primirii acesteia.

Potrivit art. 16 alin. (5) *Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire*, în cazul analizat, contestatoarea a transmis contestația către autoritatea contractantă, însă pretinsa comunicare nu are confirmare de primire, așa cum precizează și autoritatea contractantă prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 37341/13.09…… și 38326/19.09…….

Rapoartele de transmisie prin e-mail din data de ....., depuse la dosarul cauzei de contestatoare, nu pot fi reţinute ca reprezentând dovada înaintării contestației către ....., deoarece respectivele rapoarte fac doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document, motivele nerecepţionării documentului putând fi multiple.

Societatea contestatoare trebuia să se asigure de primirea contestației de către autoritatea contractantă, textul legal stabilind expres obligația transmiterii documentelor cu confirmare de primire.

Într-o speță similară care privea transmiterea prin fax a unui document, transmitere echivalentă celei prin e-mail, Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, prin decizia civilă nr. 2707 din 8 decembrie 2008, a reţinut că obligaţia dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok” pe raportul aparatului fax, caz în care obligaţia legală nu poate fi considerată ca îndeplinită.

Față de considerentele arătate, Consiliul constată că nu a fost respectat art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Chiar dacă a fost depusă în termen la Consiliu contestația de către SC ..... SRL, se constată că nu a fost respectată obligația de transmitere a acesteia achizitoarei în termenul legal impus (5 zile).

Astfel, Consiliul constată tardivitatea contestaţiei formulate de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., urmând a fi respinsă în consecință.

Potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele

evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**