CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ……, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, online, pentru atribuirea unui contract având ca obiect Execuție lucrări de construcții grădiniță în satul ..... în cadrul proiectului „Înființare și dotare grădiniță în sat ....., ..., județul .....”, finanțat prin Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală, submăsura 7.2, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), cu data limită pentru depunerea ofertelor 11.04....., organizată de .... (.....), cu sediul în sat ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei nr. 5146/27.04..... a comisiei de evaluare privind excluderea societății sale din procedură și menținerea ofertei sale în desfășurarea activității de evaluare a ofertelor.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ……, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în registrul comerţului ....., privind aceeași procedură simplificată – într-o singură etapă, online, organizată de .... (.....), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5140/27.04....., prin care oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 137

alin. (5) din HG nr. 395/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, anularea actului nr. 5241/02.05....., prin care i s-a comunicat că nu se vor adopta măsuri de remediere, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației SC ..... SA a fost respins, prin Încheierea nr. ...../...../..... din .....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

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 contestaţiile de faţă.

Prin contestația depusă, SC ..... SA reclamă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Precizează că ulterior evaluării efectuate de membrii comisiei de evaluare asupra formularului DUAE depus de societatea sa, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă deoarece se află în concordat preventiv, conform art. 57 alin. (4) din Directiva 214/24/UE.

Subliniază că, analizând prevederile legislației și reglementările naționale, respectiv Legea nr. 85/25.06.2014 și art 167 din Legea nr. 98/2016, care nu fac în niciun fel referire la excluderi ale operatorilor economici aflați în concordat preventiv din procedurile de achiziție publică, consideră că autoritatea contractantă a interpretat în mod eronat prevederile art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, referitoare la concordatul preventiv, aplicat la legislația națională din România și, în consecință, nu avea dreptul de a considera oferta sa inadmisibilă.

Prin contestația depusă, SC ..... SA reclamă decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă.

Afirmă că motivul pentru care a completat cu ”Da” la Partea III, punctul C – Încetare anticipată din formularul DUAE încărcat în SEAP a fost că, în cadrul contractului de execuție lucrări nr. 28/04.06.2015, încheiat cu SNTGN TRANSGAZ SA Mediaș, s-a emis

Ordin de sistare a lucrărilor, motivat de elemente obiective, astfel cum rezultă din Ordinul de sistare a lucrărilor nr. 22650/11.12.2015.

Consideră că în cauză s-au aplicat superficial și eronat prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situație care a condus la respingerea nelegală a ofertei sale.

În vederea soluţionării contestaţiei SC ..... SA, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 17197/...../...../05.05....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, copia DUAE depus de contestatoare, corespondența în referire la documentele de menționate, dacă a fost cazul, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

.... (.....) a transmis punctul de vedere nr. 5901/11.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 18188/11.05....., în care susține că, până la data recepționării adresei Consiliului (.....) la sediul său, nu a fost primită nicio contestație din partea SC ..... SA și SC ..... SA.

Astfel, invocă prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, considerând că netransmiterea contestației, în termenul legal și la autoritatea contractantă, impune declararea drept tardive a contestațiilor formulate de SC ..... SA și SC ..... SA.

În continuare prezintă ordinea cronologică a documentelor transmise și primite în raport cu cei doi ofertanți, care au relevanță în invocarea excepției tardivității.

În urma primirii punctului de vedere de la autoritatea contractantă, Consiliul a solicitat contestatoarelor prin adresele nr. 18249/...../...../11.05..... și nr. 18251/...../...../11.05..... dovada transmiterii contestaţiei către autoritatea contractantă şi punctul de vedere asupra excepţiei tardivităţii depunerii contestaţiei, ridicată de autoritatea contractantă în punctul de vedere asupra contestaţiei, în condițiile în care achizitoarea a susţinut că nu a primit contestațiile.

.....@yahoo.comPrin adresa nr. 419/12.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 18441/12.05....., SC ..... SA susține că a transmis contestația simultan către CNSC și către autoritatea contractantă la adresa de e-mail indicată în cadrul documentației de atribuire, respectiv .....@yahoo.com, în data de 04.05....., ora 10:27 am.

Prin adresa nr. 11154/12.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 18507/12.05....., SC ..... SA precizează că a transmis contestația simultan către CNSC și către autoritatea contractantă în data de ....., ora 5.08 pm.

.....@yahoo.com.....@outlook.roUlterior, Consiliul a transmis autorității contractante adresa nr. 18854/....., .../...../15.05..... solicitând transmiterea unei copii a e-mail-ului primit la adresa .....@yahoo.com, în data de 04.05....., ora 10:27 am, respectiv ....., ora 5:08 pm, precum și să precizeze dacă adresa de e-mail .....@outlook.ro aparține instituției.

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 18843/15.05....., 19081/16.05..... și 19792/19.05....., ... (.....) a răspuns solicitării Consiliului, depunând documente în susținerea afirmației că nu a primit contestațiile formulate de SC ..... SA și SC ..... SA în termenul stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cu respectarea art. 16 alin (1) din același act normativ.

.....@yahoo.comAutoritatea contractantă apreciază a nu fi concludente afirmațiile contestatoarelor referitoare la transmiterea contestațiilor la adresa de e-mail .....@yahoo.com și depunerea dovezilor în acest sens, deoarece respectivele documente nu fac dovada primirii contestațiilor de către .... (.....), ci doar a transmiterii acestora.

Consideră că simpla prezentare a unei dovezi în care apare adresa sa de e-mail nu poate proba îndeplinirea condiției obligatorii de validare, cauzele posibilei nerecepționări a e-mailului putând fi multiple fără a fi semnalate în mod obligatoriu în vreun mesaj de eroare.

Susține că relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, subliniind că a fost voința deplină a contestatoarelor de a alege exclusiv e-mailul ca modalitate de transmitere către autoritatea contractantă a contestației și, pe cale de consecință, acestea și-au asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

.....@outlook.ro.....@yahoo.comReferitor la adresa de e-mail .....@outlook.ro a precizat că nu aparține instituției primăriei comunei ....., evidențiind faptul că în cadrul fișei de date a achiziției s-a precizat la adresa de e-mail .....@yahoo.com, aceasta fiind o adresă validă, utilizată ca modalitate de comunicare cu toți operatorii economici participanți la procedură.

.....@yahoo.comAutoritatea contractantă atașează print-scrin-uri ale documentelor recepționate pe adresa de e-mail .....@yahoo.com atât în data de 05.05....., cât și în data de .....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

.... (.....) a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Execuție lucrări de construcții grădiniță în satul ..... în cadrul proiectului „Înființare și dotare grădiniță în sat ....., ..., județul .....”, finanțat prin Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală, submăsura 7.2, cod CPV 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../22.03.2016, publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 11.04....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 1.428.450,53 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulţumite de rezultatul evaluării ofertelor astfel cum reiese din adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5146/27.04..... și 5140/27.04....., oferta SC ..... SA fiind declarată inacceptabilă, iar oferta SC ..... SA neconformă, ofertantele au înaintat contestaţiile de faţă solicitând reevaluarea ofertelor.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia tardivității formulării contestaţilor ridicată de autoritatea contractantă, ... (.....), Consiliul reține că, întrucât contestatoarele au ataşat contestaţiei dovada transmiterii acestora către autoritatea contractantă, dar fără confirmare de primire, a solicitat, prin adresele nr. 18249/...../...../11.05..... și 18251/...../...../11.05....., transmiterea dovezii comunicării către .... (.....) a copiei contestaţiilor depuse la Consiliu, obligaţie ce îi revenea potrivit dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

.....@yahoo.comSC ..... SA și SC ..... SA au răspuns față de adresele mai sus menţionate cu adresele înregistrate la CNSC sub nr. 18441/12.05..... și 18507/12.05....., precizând că au transmis contestațiile simultan atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă la adresa de e-mail indicată în cadrul documentației de atribuire, atașând ”print screen-ul” cu e-mail-ul transmis, pentru autoritatea contractantă fiind indicată adresa de e-mail .....@yahoo.com.

Consiliul reţine că atât SC ..... SA, cât și SC ..... SA au depus la dosarul cauzei dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă în data de ....., respectiv ..... 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, contestatoarele au 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. 18843/15.05....., 19081/16.05..... și 19792/19.05.....

Rapoartele de transmisie prin e-mail din data de ..... și ....., 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.

De altfel, în cazul de față motivul nerecepționării, a fost utilizarea unei adrese de e-mail (.....@outlook.ro, conform celor înscrise pe prima pagină, împreună cu care s-au recepționat contestațiile la Consiliu) care nu era validă, nefiind precizată în documentația de atribuire, autoritatea contractantă evidențiind că această adresă nu aparține instituției sale.

Societățile contestatoare trebuiau să se asigure de primirea contestațiilor 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 Bucureşti, 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 au fost depuse în termen la Consiliu contestațiile de către SC ..... SA și SC ..... SA, se constată că nu a fost respectată obligația de transmitere a acestora achizitoarei în termenul legal impus (5 zile).

.....@yahoo.comDovezile prezentate de societățile contestatoare, în sensul transmiterii prin e-mail a contestațiilor, nu au putut fi reținute, întrucât, conform ”print screen-urilor” prezentate de achizitoare, în zilele de 04.05 și ..... nu a

recepționat niciun document din partea contestatoarelor la adresa de e-mail .....@yahoo.com.

.....@outlook.roPe de altă parte, din documentele aflate la dosarul cauzei, respectiv pagina de început cu care s-au recepționat contestațiile la Consiliu se evidențiază, în cazul ambelor contestații, transmiterea acestora către autoritatea contractantă la adresa de e-mail .....@outlook.ro care nu aparține primăriei comunei ..... potrivit declarației acesteia, și nu a fost indicată în fișa de date.

Astfel, Consiliul constată tardivitatea contestaţiilor formulate de SC ..... SA și SC ..... SA în contradictoriu cu .... (.....), urmând a fi respinse în consecință.

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

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 tardive contestaţiile formulate de SC ..... SA și SC ..... SA, în contradictoriu cu .... (.....).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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