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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ……/27.07.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. ……/27.07.2017, formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ……, str. ……., judeţul ……., având Codul Unic de Înregistrare ……, atribut fiscal RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ……., reprezentată de dna. …… - administrator, împotriva adresei nr. …… din 19.07.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ……, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere parcare auto și sistem taxare parcare”, cod CPV 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a raportului procedurii, a tuturor actelor subsecvente și stabilirea ofertantului câștigător conform prevederilor legale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ……/27.07.2017, prin care ofertantul S.C. ...S.R.L., contestă comunicarea nr. ….. din 19.07.2017, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. ……/19.07.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a fost informat de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Autoarea contestației susţine că, prin solicitarea de clarificări nr. 2158/11.07.2017, entitatea contractanta i-a solicitat prezentarea listei de cantități și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și fișele tehnice ale utiliajelor și echipamentelor tehnologice. Astfel, în opinia contestatorului, entitatea contractantă nu a procedat la indicarea concretă a elementelor raportat la fișele tehnice, respectiv să solicite fișe tehnice individuale pentru bariera automată, casa manuală, semnalizarea și software specializat.

S.C. ...S.R.L. consideră că potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentaţiei de atribuire, neputând adauga la cerinţele deja stabilite prin aceasta, comisia de evaluare nefiind îndreptățită să solicite ofertanţilor clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerinţele documentaţiei de atribuire pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

În opinia sa, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Astfel, comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Analizând conţinutul solicitării de clarificări transmise a rezultat caracterul echivoc al acesteia.

Cu privire la punctul doi din solicitarea de clarificări, contestatorul susține, de asemenea, caracterul echivoc al acesteia, menționând că nu a identificat elementul pretins neconcordant care s-a solicitat a fi clarificat.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. …../07.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. …../08.08.2017, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţia formulată de S.C. ...S.R.L.

În conţinutul punctului de vedere, entitatea contractantă, menționează că nu a primit notificarea prealabilă, astfel nu a putut adopta posibile măsuri de remediere, cu scopul de a corecta decizia din cadrul procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă menţionează că în comunicările adresate participanților la procedură, entitatea contractantă a menționat *„informații suplimentare se pot obține de la Direcția Achiziții Publice – doamna ……, telefon ….., fax: ……, e-mail:* ……..

Astfel, la solicitarea de către entitatea contractantă a unor documente, contestatorul a transmis pe e-mail: ……, confirmarea de primire a acestor documente, ceea ce rezultă că contestatorul cunoștea adresa oficială de e-mail.

Prin adresa nr. …/08.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ……../09.08.2017 a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, menționând că *„adresa de poștă electronică pe care s-a făcut expedierea*

către entitatea contractantă îi aparține în mod neîndoielnic", depunând în acest sens dovezi.

Prin adresa nr. ……., Consiliul a solicitat entității contractante confirmarea sau infirmarea dacă adresa de e-mail: ……îi aparține având în vedere punctul de vedere în care a menționat adresa de e-mail ……. ca adresă oficială și adresa nr. 2987/08.08.2017 a contestatorului în care a menționat că *„adresa de poștă electronică pe care s-a făcut expedierea către entitatea contractantă îi aparține în mod neîndoielnic*".

Entitatea contractantă a răspuns Consiliului prin adresa nr. ……/11.08.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. ……/11.08.2017, menționând că *„confirmăm adresa de e-mail: ……, menționând că adresa este utilizată în cadrul Departamentului Operațional al Aeroportului pentru corespondență sau operatorii aeriani, adresa având un regim special, astfel din cadrul Departamentului Achiziții neavând acces la e-mail mai sus menționat. Totodată accentuăm faptul că nici pe adresa menționată mai sus, nu s-a primit notificarea prealabilă cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei S.C. ...S.R.L."*

Prin adresa nr. ……., Consiliul a solicitat entității contractante desfășurătorul de e-mail aferent datei de 21.07.2017 aparținând adresei de e-mail: …….

Entitatea contractantă a răspuns Consiliului prin adresa nr. ……./22.08.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. ……./22.08.2017, depunând desfășurătorul de e-mail.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere parcare auto și sistem taxare parcare", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ……../08.06.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 712.800 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei invocată, din oficiu, de Consiliu, în condiţiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată în termenul legal entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe*

cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(1) 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 entitatea 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: (...) 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 mai mică 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 entitatea 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”*.

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 19.07.2017, 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.

La dosarul cauzei, contestatoarea a atașat dovada transmiterii către entitatea contractantă a Notificării prealabile nr. …./21.07.2017 prin email la adresa …..., adresă, care, deși, nu a fost menționată în fișa de date ca fiind adresă de corespondență, a fost confirmată de autoritatea contractantă ca aparținând acesteia.

Așadar, în cazul analizat, contestatoarea a susținut că a notificat entitatea contractantă, fără însă să se asigure de primirea acestuia.

Vizavi de acest aspect, Consiliul reține în soluționare 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***".

Raportul de transmisie a e-mail-ului din data de 21.07.2017, depus la dosarul cauzei de contestatoare, nu poate fi reţinut ca reprezentând dovada primirii notificării prealabile nr. ……/21.07.2017 de către ....., deoarece respectivul document face doar dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document de către destinatar, motivele nerecepționării documentului putând fi multiple.

…….

Aşadar, în lipsa unei confirmări de primire a notificării prealabile nr. ……../21.07.2017, Consiliul nu poate reţine că S.C. ...S.R.L. a depus toate diligenţele în a se asigura de primirea documentelor de către entitatea contractantă, acesta având obligaţia de a se asigura că entitatea contractantă a primit notificarea prealabilă, prin solicitarea, spre exemplu, a retransmiterii acesteia purtând numărul de înregistrare la sediul autorităţii contractante.

Procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, doar când partea ce susține efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său.

Or, captura de ecran prezentată de expeditor nu este suficientă pentru a face dovada notificării către autoritate.

Atâta vreme cât autoarea contestației nu a făcut dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării prealabile, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea aplicării dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv de a formula un răspuns în termen de 3 zile, calculat, începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile.

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

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.

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 faţa 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 S.C. ...S.R.L.

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. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (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 inadmisibilă contestaţia formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactat în …….exemplare, conţine …… pagini.