CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 70/11.06.2019, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 21963/12.06.2019, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., având adresa de corespondență în ... a contestat adresa nr. 9677/31.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de turnare covor tartan”, inițiată de ..., în calitate de ... și a solicitat:

„1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”;

2. stabilirea si comunicarea către ofertant a cuantumului cauțiunii reglementată de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, după ce ni se va comunica valoarea ofertei câștigătoare și valoarea celui mai mare contract subsecvent;

3. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 9677/31.05.2019 precum și a raportului procedurii nr. 9674/31.05.2019 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL și declararea acesteia ca fiind conformă, acceptabilă și admisibilă”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, SC ... SRL a criticat autoritatea contractantă, întrucât aceasta, prin adresa nr. 9677/31.05.2019, a apreciat, în mod eronat, faptul că răspunsul societății sale referitor la fundamentarea prețurilor nu a fost concludent, deoarece a utilizat salariul minim pe economie prevăzut de HG nr. 937/2018, în loc de cel prevăzut de OUG nr. 114/2018, creându-se astfel un avantaj nejustificat în raport de ceilalți ofertanți.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), la dosarul cauzei, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 22234/13.06.2019, reprezentând Strategia de Contractare.

Prin adresa nr. 22388/1082 C5/14.06.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL, să transmită la dosarul cauzei, în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul de 150.000,00 RON, modalitatea de constituire a cauțiunii urmând a se realiza conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC, răspunsul contestatoarei urmând a fi comunicat Consiliului, inițial prin fax sau mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

Totodată, prin aceeași adresă mai sus-menționată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și dovada asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 18.06.2019, punctul de vedere nr. 11079/18.06.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 22651/18.06.2019, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca neîntemeiată.

SC ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 22697/19.06.2019, reprezentând răspuns la solicitarea Consiliului nr. 22388/1082 C5/ 14.06.2019.

Contestatoarea a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 22980/20.06.2019, reprezentând Recipisa de consemnare nr. 205525214/1 din 19.06.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala Baia Mare în sumă de 150.000,00 RON. Ulterior, SC ... SRL a transmis, în original, prin poștă, recipisa de consemnare a cauțiunii așa cum reiese din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 23036/20.06.2019.

Prin adresa nr. 11091/18.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22609/18.06.2019, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei, în

original, punctul de vedere nr. 11079/18.06.2019, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

SC ... SRL, prin adresa nr. 71/18.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 23219/21.06.2019, a anexat dovezi privind înaintarea către Consiliu și către autoritatea contractantă a contestației, respectiv AWB FAN COURIER nr. 4161900010936, precum și dovada asocierii încheiată între SC ... SRL - SC ... SRL.

Prin adresa nr. 24783/1082 C5/02.07.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, în termen de 1 zi de la primirea respectivei adrese, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, având în vedere dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Întrucât actul atacat, respectiv adresa nr. 9677/31.05.2019, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, a fost comunicat SC ... SRL de către autoritatea contractantă, prin mijloace electronice (e-mail), în data de 31.05.2019, termenul de depunere a contestației, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, s-a împlinit la data de 10.06.2018 (inclusiv), având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, incident în cauză, în raport de valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, de maximum 25.000.000,00 RON (fără TVA), iar conform verificărilor efectuate de CNSC pe site-ul FAN COURIER EXPRESS, contestația a fost înaintată la data de 11.06.2019, în afara termenului legal.

Totodată, prin adresa nr. 24784/1082 C5/02.07.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, în termen de 1 zi de la primirea respectivei adrese, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractată a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 12518/02.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25044/03.07.2019, prin care a solicitat admiterea excepției privind tardivitatea, având în vedere faptul că, la data de 31.05.2019, SC ... SRL a primit adresa nr. 9677/31.05.2019, iar la data de 11.06.2019 aceasta a înaintat contestația, în afara termenului legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 25043/03.07.2019, prin care, referitor la excepția invocată din oficiul de Consiliu, a precizat că a ținut cont la întocmirea contestației și de termenul comunicat de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 9677/31.05.2019, respectiv *„Eventualele contestații se vor depune până la data de 21.06.2019 (...)*”.

SC ... SRL consideră că a depus în termen contestația la sediul Fan Courier, sens în care a anexat, ca dovadă, un borderou cu data de 10.06.2019 și a invocat dispozițiile art. 183 ale Codului de procedură civilă.

În finalul susținerilor sale, autoarea contestației a solicitat respingerea excepției tardivității.

Având în vedere faptul că pe site-ul aparținând operatorului de poștă rapidă FAN COURIER EXPRESS SRL, există informația că „expediția

a fost preluată de către FAN Courier în data de 11.06.2019”, iar la dosarul cauzei au fost depuse, de către contestatoare, documente privind expediția acestora în data de 10.06.2019, prin adresa nr. 25194/1082 C5/03.07.2019, Consiliul a solicitat FAN COURIER EXPRESS SRL, să furnizeze informații privind data depunerii/preluării corespondențelor aparținând SC ... SRL, transmise prin intermediul AWB 4161900010957 și AWB 4161900010936.

Având în vedere că CNSC a solicitat informații de la FAN COURIER EXPRESS cu privire la data expedierii contestației, prin adresa nr. 25196/1082 C5/03.07.2019, Consiliul a încunoștințat părțile cu privire la prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestației.

Prin adresa nr. 462/04.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25578/05.07.2019, FAN COURIER EXPRESS SRL a precizat că „trimiterile poștale cu documentele de transport (AWB) nr. 4161900010957 și 4161900010936 au fost ridicate de curierul din Târgoviște, în data de 11.06.2019”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de turnare covor tartan”, cod CPV 45111291-4 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. .../21.12.2018, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 11.02.2019 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 3.750.000 și 25.000.000 RON.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea SC ... SRL a fost respinsă de către Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. 921/C5/1082 din 20.06.2019.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61^{1} alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205525214/1 din 19.06.2019, în sumă de 150.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Baia Mare.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a*

depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].*

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, potrivit documentului intitulat „Vizualizare declarație de participare", publicat în SICAP la data de 14.02.2019, 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 9674/31.05.2019, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, fiind desemnat câștigător ofertantul SC GARDEN CENTER GRUP SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 9677/31.05.2019, ofertantul SC ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către părți, Consiliul reține următoarele:

- la data de 31.05.2019, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 9674/31.05.2019;

- la data de 31.05.2019, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin mijloace electronice (e-mail), rezultatul procedurii, respectiv adresa nr. 9677/31.05.2019, aspect recunoscut de către contestatoare.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare";

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității

contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii";

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de până la 25.000.000,00 RON (fără TVA), deci situată peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006, citate anterior.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă faptul că, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii la data de 31.05.2019, și, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („*nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*"), a comunicat contestatoarei, în aceeași zi (**31.05.2019**), prin e-mail, la adresa indicată chiar de ofertant în cadrul DUAE-ul depus în procedură, respectiv **iocons.expert@gmail.com**, rezultatul procedurii (adresa nr. 9677/31.05.2019). Primirea corespondenței a fost, de altfel, confirmată de SC ... SRL, în aceeași zi.

Luând în considerare dispozițiile legale în vigoare aplicabile prezentei spețe, Consiliul constată că actul decizional al autorității contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii, în speță, după întocmirea acestuia (31.05.2019), autoritatea contractantă comunicând contestatoarei (la data de 31.05.2019), conform art. 215 din Legea nr. 101/2016, rezultatul procedurii.

În urma verificării site-ului Fan Courier Express, la data de 03.07.2019, Consiliul constată că, în legătură cu AWB 4161900010957 și AWB 4161900010936 apar următoarele informații:

- „expediția a fost preluată de către FAN Courier în data de **11.06.2019**";

- „Expediția a plecat din hub-ul FAN Courier Târgoviște spre hub-ul de destinație în data de **11.06.2019**".

De asemenea, prin adresa nr. 462/04.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25578/05.07.2019, FAN COURIER EXPRESS SRL a precizat că „trimiterile poștale cu documentele de transport (AWB) nr. 4161900010957 și 4161900010936 au fost ridicate de curierul din Târgoviște, în data de **11.06.2019**".

Din conținutul acestor informații rezultă, contrar susținerilor contestatoarei că, de fapt, corespondența transmisă către CNSC și respectiv către ... prin intermediul AWB-ului nr. 4161900010936, AWB 4161900010957, au fost preluate de către firma de curierat la data de 11.06.2019 și nu la data de 10.06.2019 cum susține contestatoarea.

În speță, Consiliul apreciază relevante prevederile art. 183 alin. (1) din Cod de procedură civilă, potrivit căruia *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*".

Analizând în mod coroborat informațiile rezultate din probatoriul administrat în cauză de părți, precum și informația prezentată, în adresa nr. 462/04.07.2019, de serviciul de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS SRL, rezultă faptul că prezenta contestație a fost transmisă la CNSC și la autoritatea contractantă, la data de 11.06.2019, prin poșta rapidă, prin urmare în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 10.06.2019.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a indicat ca termen de depunere a contestației 21.06.2019, motivat de faptul că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, potrivit adagiului latin „nemo censetur legem ignorare".

În aceste condiții, având în vedere faptul că termenul legal de contestare a rezultatului procedurii s-a împlinit la data de **10.06.2019**, iar din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a transmis, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, contestația, în original, în data de **11.06.2019**, prin intermediul operatorului de poștă rapidă FAN COURIER EXPRESS SRL, deci în afara termenului de contestare, rezultă că SC ... SRL nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asumându-și astfel sancțiunea impusă de legiuitor pentru neîndeplinirea acestei obligații, respectiv respingerea contestației ca tardivă, Consiliul constată că, însăși contestatoarea, a înregistrat contestația la data de **11.06.2019**, cu nr. 70/11.06.2019

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea obligaţiei procedurale în termenul stipulat, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.