C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

..., Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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. .../C../...
Data: ...

Prin contestația nr. 208 din 03.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4161 din 03.02.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitatie deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: *„Proiectare studiu de fezabilitate și proiect tehnic cu detalii de execuţie, întocmire cerere de finanţare și asistență tehnică pentru obiectivul «Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene identificate în Prioritatea 1 a ... - traseul regional 3 - tronsonul ...»”*, Clasificare CPV: 71322500-6 Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat:

- admiterea contestaţiei, cu consecinţa anulării rezultatului procedurii, prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, rezultat comunicat prin adresa nr. 590 din 11.01.2017;
- anularea, conform principiului *accesorium sequitur principale*, tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;
- continuarea procedurii de atribuire, în sensul obligării autorităţii contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, având în vedere îndeplinirea cerinţei din cuprinsul fişei de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. 3.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică procedura de atribuire organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitatie deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: *„Proiectare studiu de fezabilitate și proiect tehnic cu detalii de execuţie, întocmire cerere de finanţare și asistență tehnică pentru obiectivul «Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene identificate în Prioritatea 1 a ... - traseul regional 3 - tronsonul ...»”*, solicitând:

- admiterea contestaţiei, cu consecinţa anulării rezultatului procedurii, prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, rezultat comunicat prin adresa nr. 590 din 11.01.2017;
- anularea, conform principiului *accesorium sequitur principale*, tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;
- continuarea procedurii de atribuire, în sensul obligării autorităţii contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, având în vedere îndeplinirea cerinţei din cuprinsul fişei de date a achiziției, secţiunea IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. 3.

Contestatorul arată că, în data de 14.12.2016, autoritatea contractantă i-a transmis, cu adresa nr. 23727, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, o solicitare de calrificări, referitoare la "*părți relevante ale contractelor de muncă/colaborare*" pentru pesoane din echipa de experți, căreia i s-a răspuns prin adresa nr. 2515 din 16.12.2016.

A urmat, susține contestatorul, o nouă solicitare de clarificări, nr. 24398 din 22.12.2016, la care a răspuns fără a mai anexa înscrisuri, deoarece a considerat respective solicitare ca fiind abuzivă, față de faptul că a transmis toate documentele solicitate, anterior, prin adresa nr. 2515 din 16.12.2016.

Se arată, în continuare, că, prin adresa nr. 590 din 11.01.2017, I s-a comunicat faptul că oferta SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, motivate de faptul că nu au fost transmise documentele solicitate de către comisia de evaluare, răspunsul fiind apreciat ca neconcludent.

Contestatorul susține că, raportat la comunicarea autorității contractante nr. 590 din 11.01.2017, a formulat notificare în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 7 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016, solicitând ... revocarea

adresei anterior menționate, în raport de îndeplinirea cerințelor din fișa de date. Precizează că respectiva notificare poartă număr de înregistrare la emitent 97 din 19.01.2017 și că, până la data formulării contestației autoritatea contractantă nu a răspuns.

Raportat la motivul respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cuprinsă în adresa nr. 590 din 11.01.2017, contestatorul susține că înscrisurile transmise autorităţii contractante, atât în cadrul propunerii tehnice, cât şi ca răspuns la solicitările de clarificări ale autorităţii contractante, au îndeplinit cerinţele din fişa de date a achiziţiei, respectiv, a furnizat pentru fiecare membru al echipei de experţi şi pentru verificatori, atât recomandări de la operatorii economici/instituţiile cu care au colaborat pentru fiecare din proiectele declarate, cât şi copii după părţile relevante ale contractelor de muncă/colaborare.

De asemenea, contestatorul afirmă că, în considerarea cerinţelor stipulate la punctului 3, secţiunea IV.4.1 din fişa de date a achiziţiei, a îndeplinit atât cerinţa privitoare la transmiterea de recomandări, cât şi pe cea referitoare la transmiterea de copii de pe părţile relevante din contractele de muncă/colaborare ale membrilor din echipa de experţi.

Precizează că nu poate fi primită afirmaţia autorităţii contractante, din cuprinsul adresei nr. 590 din 11.01.2017, potrivit căreia *„nu aţi transmis pentru următorii experţi (...) copii după părţile relevante ale contractelor de muncă/colaborare cu menţiunea "conform cu originalul" aferente recomandărilor depuse la propunerea tehnică”* deoarece, nici în fişa de date a achiziţiei şi nici în documentul intitulat "*temă proiectare*", nu se prevede obligativitatea depunerii contractelor de muncă/colaborare anterioare, aferente recomandărilor prezentate în cuprinsul propunerii tehnice.

În drept, se invocă, prin contestație, dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum toate dispoziţiile legale precizate în cuprinsul contestaţiei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Verificând respectarea dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 4345/.../C.. din 06.02.2017 și, respectiv, nr. 4346/.../C.. din 06.02.2017, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației.

... a răspuns solicitării, prin adresa nr. 2369 din 07.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 4540 din 07.02.2017, solicitând respingerea ca tardivă a contestației formulată de către SC ... SRL.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că nu a primit, prin niciun mijloc de comunicare, în termenul legal, notificarea nr. 97 din 19.01.2017, formulată de către SC ... SRL

împotriva comunicării nr. 590 din 11.01.2017, prin care i se aducea la cunoștință ofertantului respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

Precizează că a primit contestația nr. 208 din 03.02.2017, formulată de către SC ... SRL, pe care a înregistrat-o la sediul său cu nr. 2300 din 06.02.2017, și care avea anexată, în copie, notificarea despre care se face vorbire în contestație, dar pe care nu a primit-o anterior, la data la care contestatorul susține că a trimis-o și nici în zilele ce au urmat. În acest sens, susține că ofertantul în cauză nu s-a asigurat că documentul respectiv a fost primit, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Arată, cu referire la cele de mai sus, că, în data înscrisă pe document ca fiind data de transmitere a notificării, respectiv 19.01.2017, precum şi în zilele următoare acestei date, autoritatea contractantă a primit pe acelaşi număr de fax mai multe documente (ceea ce demonstrează funcţionarea aparatului, precum şi a liniei telefonice de fax), dar nu şi notificarea pe care ofertantul susţine că a transmis-o.

Totodată, autoritatea contractantă susține că este tardivă contestația formulată de către SC ... SRL, deoarece a fost depusă la CNSC în data de 03.02.2017, după expirarea (cu o zi) a termenului legal de contestare.

... își motivează solicitarea învederând faptul că, din documentele anexate contestației, rezultă că notificarea prealabilă nr. 97 din 19.01.2017 a fost transmisă către autoritatea contractantă prin fax, în data de 19.01.2017, ora 16:00, și că, în considerarea prevederile art. 3 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă la aceasta până în data de 23.01.2017, iar, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit a) din Legea nr. 101/2016, începând cu ziua următoare împlinirii termenului de transmitere a răspunsului, ofertantul avea la dispoziţie 10 zile să depună contestaţia la CNSC, respectiv până în data de 02.02.2017 (ora 24).

Prin adresa de răspuns nr. 279 din 08.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 4749 din 08.02.2017, SC ... SRL solicită constatarea faptului că a respectat prevederile legii nr. 101/2016, atât notificarea nr. 97 din 19.01.2017, cât şi contestaţia nr. 208 din 03.02.2017, fiind depuse şi comunicate autorităţii contractante în termenul legal.

Cu privire la notificarea nr. 97 din 19.01.2017, contestatorul precizează că actul autorităţii contractante solicitat a fi revocat, respectiv adresa nr. 590 din 11.01.2017, a fost înregistrată la SC ... SRL sub nr. 89 din 12.01.2017, iar notificarea a fost formulată în termenul legal de 10 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce priveşte transmiterea notificării nr. 97 din 19.01.2017 către autoritatea contractantă, notificare pe care aceasta susţine că nu a primit-o prin niciun mijloc de comunicare, în termenul legal, contestatorul învederează că înscrisul a fost transmis prin fax, la numărul ..., la data de 19.01.2017, fiind recepţionat la ora 16:39.

Totodată, contestatorul menționează că în cuprinsul notificării sunt precizate numele şi calitatea persoanei în atenţia căreia a fost transmisă, pentru a se asigura o repartizare eficientă a documentelor recepţionate.

Referitor la contestaţia nr. 208/03.02.2017, SC ... SRL arată că termenul în care autoritatea contractantă putea răspunde notificării nr. 97 din 19.01.2017 nu se împlinea la data de 23.01.2017, astfel cum în mod eronat afirmă ..., ci la data de 25.01.2017, potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului, iar, dacă ultima zi a unui termen este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zi lucrătoare.

Astfel, menționează contestatorul, termenul de 3 zile pentru formularea unui răspuns de către autoritatea contractantă a început să curgă de la data de 20.01.2017 şi s-ar fi împlinit la data de 22.01.2017, dar aceasta a fost o zi nelucrătoare, iar următoarea zi lucrătoare a fost 25.01.2017, în raport de faptul că ziua de 23.01.2017 a fost declarată zi nelucrătoare, prin HG nr. 28 din 18.01.2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 55 din 18.01.2017, iar ziua de 24.01.2017 este zi nelucrătoare, potrivit art. 139 alin. (1) din Codul Muncii.

Pe cale de consecinţă, conchide contestatorul, termenul de 10 zile pentru formularea contestaţiei a început să curgă la data de 26.01.2017, astfel încât contestaţia nr. 208 din 03.02.2017 a fost depusă în termenul legal.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă susține că nu a primit notificarea prealabilă despre care face vorbire contestatorul, prin adresele nr. 5018/.../C.. din 10.02.2017 și, respectiv, nr. 5019/.../C.. din 10.02.2017, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția iadmisibilității contestației.

... a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 2773 din 13.02.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 5234 din 14.02.2017, propunând respingerea ca inadmisibilă a contestației formulată de către SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 6 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL nu a respectat obligaţia de a notifica autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte,

a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal.

... precizează că, în data de 06.02.2017, a fost înregistrată la ..., sub nr. 2300, contestaţia nr. 208 din 03.02.2017, transmisă de SC ... SRL, prin fax, în data de 03.02.2017, ora 14:11, care avea anexată o copie a notificării nr. 97 din 19.01.2017, adresată autorității contractante, precum şi o copie de pe confirmarea transmiterii acesteia, către autoritatea contractantă, prin fax, în data de 19.01.2017, ora 16:17.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă susține că nu a primit, prin niciun mijloc de comunicare, notificarea nr. 97 din 19.01.2017, iar contestatorul nu a dovedit că s-a asigurat şi că a obţinut de la autoritatea contractantă confirmarea depunerii notificării prealabile, astfel încât, arată autoritatea contractantă, a nu a fost în măsura să-şi exercite dreptul de a reexamina comunicarea nr. 590 din 11.01.2017, în sensul revocării sau modificării acesteia, aşa cum este prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, ... evocă prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”*, menționând că ofertantul contestator a anexat doar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, dar nu a prezentat şi dovada primirii acesteia, de către destinatar, aşa cum prevede legislaţia în vigoare.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că riscul neconfirmării primirii notificării nr. 97 din 19.01.2017, este în răspunderea ofertantului contestator.

Prin adresa de răspuns nr. 334 din 14.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5608 din 16.02.2017, SC ... SRL a solicitat respingerea excepţiei inadmisibiliății, ca nefondată, motivat de faptul că a parcurs, în termenul legal, procedura prealabilă a notificării autorităţii contractante, în temeiul art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la acest aspect, contestatorul susține că actul autorităţii contractante în legătură cu care solicită revocarea, respectiv adresa nr. 590/11.01.2017, a fost înregistrat la sediul său sub nr. 89 din 12.01.2017, iar, potrivit fişei de date a achiziţiei, contractul ce urmează a fi atribuit este un contract de servicii, în afara celor cuprinse în Anexa II, având o valoare estimată de 1.787.000,00 lei, fără TVA.

Contestatorul învederează că, la data de 19.01.2017, a formulat şi transmis autorităţii contractante, la nr. de fax ..., notificarea nr.

97, în termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației depusă de către SC ... SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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*", motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilităţii contestaţiei, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) şi (10) din același act normativ și la termenul legal de notificare a autorității contractante.

Astfel, se va raporta, în soluționare, la dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform 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*", coroborate cu cele ale alin. (10) al aceluiaşi articol, în conformitate cu care: *„Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai* ***după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***".

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă susține că nu a primit notificarea prealabilă în termenul prevăzut de Lege, în timp ce contestatorul susține că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 97 din 19.01.207, la data precizată.

În soluționarea acestui incident procedural, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care sarcina probei revine celui ce face afirmația, dar și la dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice,* ***cu confirmare de primire****".*

Astfel, Consiliul constată că SC ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii procedurii notificării prealabile, nedepunând dovada primirii, de către autoritatea contractantă, a actului transmis, raportul fax depus de către contestator neputând complini cerința legală susmenționată, deoarece reprezintă numai o dovadă a transmiterii, nu și a primirii, cum cere procedura în cauză, în condițiile în care operatorul economic în cauză era ținut de obligația de a se asigura că înscrisul în cauză a fost primit de către destinatar.

Consiliul a stabilit astfel, având în vedere şi parctica judiciară a curţilor de apel, relevantă cu privire la aspectul analizat fiind Decizia

civilă nr. ..., pronunţată de către Curtea de Apel ... – Secţia a VIII-a Contencios Administrativ şi Fiscal, în data de 08.12.2008, Decizia ... din 12.04.2010, pronunţată de aceeaşi Curte de Apel, Decizia nr. .../R, din 20.09.2012, pronunţată de Curtea de Apel ..., Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. .../2013, pronunţată în 24.07.2013 de către Curtea de Apel ..., Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. ... din 07.02.2008, pronunţată de Curtea de Apel ..., Decizia nr. 278/ca DIN 10.03.2008, PRONUNŢATĂ DE Curtea de Apel ..., Decizia nr. ... din 03.11.2008, pronunţată de Curtea de Apel ... – Secţia Comerială, de Contencios Administrativ şi Fiscal, în toate aceste decizii reţinându-se că raportul fax nu are forţă probantă în condiţiile în care se contestă primirea documentului.

Constatând faptul că SC ... SRL nu a dovedit, prin documentele documentele depuse, că a îndeplinit obligația legală de a transmite actul procedural în cauză cu confirmare de primire, aşa cum prevede legislaţia în vigoare, Consiliul, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, va admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată din oficiu, şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL, fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin.(1) din acelaşi act normativ.

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

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată din oficiu, şi respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Obligatorie.

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

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

...