CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., formulată de ... cu sediul în ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ...cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul «.....”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

A. Anularea adresei nr. ..., prin care a fost comunicat rezultatul procedurii nr....;

B. Anularea Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. ....

C. Anularea Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr....;

D. Anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente acestuia;

E. Obligarea autorității contractante la:

- Solicitarea unei justificări de preț pentru ofertantul declarat câștigător și reevaluarea ofertei câștigătoare, declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă și în consecință respingerea acesteia;

- Reevaluarea obiectivă și corectă a ofertei sale cu respectarea prevederilor legale în vigoare aplicabile;

- Continuarea procedurii de atribuire.

F. Accesul la dosarul achiziției;

G. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată suportate de ... în prezenta cauză.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 ... reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., prin intermediul căreia autoritatea contractantă l-a înștiințat că oferta sa este admisibilă, însă nu a fost declarată câștigătoare, în clasamentul întocmit ocupând locul 2.

Cu adresa nr. ...., Consiliul a solicitat contestatorului originalul dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. ....., Consiliul a solicitat ... dovada transmiterii și recepționării contestației sale de către autoritatea contractantă. De asemenea, având în vedere adresa nr. ...., prin care autoritatea contractantă susține că, până la momentul prezent, respectiv data de ...., nu a fost înregistrată la sediul său nicio contestație, Consiliul i-a cerut acestuia și un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației înregistrată la Consiliu cu nr. 43593/29.10.2019, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la data de 24.10.2019, termenul legal de contestare este de 5 zile, iar contestația a fost înaintată doar către Consiliu la data de ...., precum și faptul că, în raportul fax prezentat, la final, apare specificația ”....”.

... (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. ..... lei) a răspuns la solicitare prin adresa înregistrată la CNSC nr. ...., precizând că: *”Am înregistrat la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..... contestația de față. În aceeaşi zi am transmis autorității contractante contestația de față pe numărul de fax care a fost indicat de aceasta în fișa de date a achiziţiei ca număr de contact. Va rugăm să constatați că am prezentat raportul de fax care dovedeşte transmiterea contestației și către autoritatea contractantă efectuată în termenul legal. Vă rugăm să aveți în vedere că numărul de fax la care am făcut*

comunicarea este cel indicat de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziţiei și nu altul. Faptul că autoritatea contractantă l-a indicat în fișa de date a achiziţiei reprezintă pe de o parte consimțământul său de a i se face comunicarea actelor de procedură în această modalitate (pe fax) cât și o obligativitate pentru autoritatea contractantă de a menţine funcţional aparatul respectiv. În caz contrar este evident ca s-ar lăsa posibilitatea autorității contractante de a sabota procedura de comunicare refuzând sau neglijând restituirea confirmării de primire a contestației. Este de reamintit în acest context faptul că procedura de comunicare prin mijloace moderne nu poate avea loc în absenţa consimţământului părţii. Aceasta ne îndreptăţeşte să credem că, odată exprimat consimţământul, refuzul nejustificat al părţii de a comunica confirmarea de primire, nu poate fi privit decât ca unul abuziv, apt de a se constitui ca temei pentru angajarea răspunderii părţii pentru neîndeplinirea cu bună-credinţă a obligaţiilor procesuale [art. 12 alin. (3)N.C.P.C.]46. În cazul de faţă, comportamentul abuziv al părţii constituie abaterea reglementată de art. 187 pct. 2 lit. i) N.C.P.C. și astfel trebuie privit. Vă rugăm să constatați că în ultima zi în care contestațiile puteau fi depuse autoritatea contractantă a făcut ca faxul să fie neoperațional.(…) Vă rugăm să aveţi în vedere că prin raportul de fax ataşat contestației noastre am făcut dovada deplină a comunicării contestației către autoritatea contractantă, iar faptul că aceasta invocă că nu i-a fost comunicată nu îi poate fi imputabilă decât ei. Astfel nu ne poate fi imputată lipsa unei comunicări atâta vreme cât autoritatea contractantă este cea care a avut un comportament abuziv și nu a menținut funcţional faxul unității la numărul indicat în documentaţia de atribuire".

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării, din oficiu, a excepției tardivității depunerii ei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (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. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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/sectorial 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.

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației atât la autoritate, cât și la Consiliu, în interiorul termenului legal, se constată că ofertantul contestator este beneficiarul comunicării rezultatului procedurii nr. ..., prin care organizatoarea procedurii l-a informat că oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2.

Comunicarea cuprinde informația care îl nemulțumește pe ofertant – oferta sa nu a fost declarată câștigătoare și a fost publicată în SEAP la data de .... *prin adresa nr. ....autoritatea contractantă ne-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de achiziție (...). 5. În urma recepționării rezultatului (...)".*

Toate părțile litigante recunosc că, în fapt, comunicarea rezultatului procedurii s-a realizat la data de ..... În cazul actelor postate, în SEAP, data comunicării trebuie să fie considerată data postării, chiar dacă destinatarii lor nu le accesează la respectiva dată.

Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că: *Toate actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire,* astfel încât apare ca fiind evident faptul că autorul contestației avea la dispoziție toate aceste modalități transmitere/comunicare pentru înaintarea contestației *atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*, având însă obligația de a se asigura de primirea acesteia de către destinatar, respectiv, autoritatea contractantă.

Contestatorul în cauză a ales exclusiv modalitatea de transmitere prin fax, a contestației către autoritatea contractantă, pentru care însă nu a avut nicio confirmare de primire/recepționare, pe raportul fax atașat contestației transmise la Consiliul regăsindu-se mențiunea: *".....*", pentru transmisia din data de *.....*

Urmare a solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a transmis, cu adresa nr. .....acesta a recepționat mai multe mesaje, fiind deci funcțional.

Astfel, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului, vizând ”*obligativitatea autorității contractante de a menține funcțional aparatul respectiv*”, în condițiile în care neavând o confirmare de primire a contestației din partea autorității contractante, obligația de a se asigura de recepția documentului transmis îi revenea în totalitate, conform prevederilor legale mai sus citate.

Termenul procedural de contestare a rezultatului procedurii, de cinci zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamant, care nu a făcut dovada recepționării contestației de către autoritatea contractantă, în interiorul termenului de cinci zile prescrise de lege.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând și autorității contractante contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Astfel fiind, teza tardivității contestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația ..., în contradictoriu cu ..... Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația ..., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.