

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliu sub nr. 28583/26.05.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., având CIF ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., cu sediul procesual ales la ..., împotriva rezultatului procedurii, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor spitalicești*”, cod CPV 90524100-7, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, în consecință;
2. Anularea adresei din data de 18.05.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii;
3. Anularea Raportului procedurii de atribuire din data de 18.05.2023 ca fiind nelegal și netemeinic și anularea tuturor actelor subsecvente;
4. Constatarea caracterului neconform al ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul 1, respectiv ... și
5. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul 1, respectiv ... și continuarea procedurii de analiză, ținând cont de prevederile legale în materie și prevederile documentației de atribuire - Continuarea procedurii de atribuire.
6. Studiul dosarului achiziției publice la sediul CNSC.
7. Acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

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 rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, la data de 18.05.2023 a fost încărcat în SEAP „Raportul final al procedurii” prin care oferta sa a fost clasată pe

locul 2, fiind declarată necâştigătoare, astfel că a depus contestaţia în termenul legal de 7 zile, prevăzut de Legea 101/2016.

Prin adresa 9189/31.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 29602/31.05.2023, autoritatea contractantă a transmis „Sustineri” referitoare la excepţia tardivităţii contestaţiei, pentru neîndeplinirea de către contestator a procedurii de notificare a autorităţii contractante prin care solicită respingerea contestaţiei ca tardivă cu consecinţa menţinerii rezultatului procedurii, a actului de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente ca fiind legale, precum şi continuarea procedurii, pentru următoarele motive:

... invocă dispoziţiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi subliniază că societatea contestatoare nu a notificat autoritatea contractantă.

Astfel, la data de 29.05.2023 ora 14:37, pe e-mailul ..., autoritatea contractantă a primit o înştiinţare de la ..., privind o cauţiune în cuantum de 8.000 lei şi respectiv un onorariu avocaţial, fără a fi ataşat cuprinsul contestaţiei.

Autoritatea contractantă învederează că a verificat e-mailul, iar apoi site-ul CNSC şi a aflat că pe rolul CNSC – Completul 10 se află o contestaţie depusă de ... împotriva rezultatului procedurii de colectare şi eliminare deşeuri.

Se arată că, în consecinţă, la data înaintării contestaţiei către Consiliu, aceasta a fost transmisă spre soluţionare fără respectarea prevederilor legale, astfel că autoritatea contractantă consideră că aceasta trebuie respinsă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30234/07.06.2023, contestatorul a transmis „Note” referitoare la punctul de vedere al autorităţii contractante, prin care solicită

1. În principal, respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei ca neîntemeiată, nefondată raportat la faptul că a dat curs dispoziţiilor legale prevăzute de art. 16 din Legea nr. 101/2016, conform dovezii ataşată la dosar;

2. În subsidiar, repunerea contestatorului în termenul de transmitere a contestaţiei către autoritatea contractantă, în temeiul art. 186 din Codul de procedură civilă,

precizând următoarele:

„1. Referitor la excepţia invocată, punctăm:

Prin documentul intitulat Sustineri, Autoritatea Contractantă invocă excepţia tardivităţii contestaţiei formulate de către subscrisa, motivat de faptul că aceasta nu a primit pe mail contestaţia, ci doar documentul din data de 29.05.2023 privind cauţiunea transmisă la dosar.

Onorat Consiliu, arătăm faptul că subscrisa a depus odată cu transmiterea contestaţiei şi o căsuţă de mail care confirmă faptul că

aceasta a fost transmisă și autorității contractante, cu solicitarea confirmării primirii.

Menționăm faptul că în situația în care server-ul nu poate trimite un fișier, programul trimite automat un răspuns de atenționare în acest sens, ori în acest caz subscrisa nu a primit nici o eroare de transmitere, programul practic confirmând că mail-ul a ajuns la destinatar.

Important de precizat faptul că autoritatea contractantă a primit Adresa cu comunicarea cauțiunii încă din data de 29.05.2023 (fapt ce indică automat existența unei contestații, cu nr. de dosar), însă a ales în mod tendențios să NU ne atragă atenția asupra faptului că mail-ul nu a fost recepționat, invocând excepția tardivității.

Arătăm faptul că subscrisa, prin avocat, cu bună credință am transmis absolut toate documentele efectuate în dosarul pendinte și autorității contractante, iar faptul că aceasta nu a primit mail-ul inițial în care a fost atașată contestația se datorează unei erori materiale, de transmitere, care nu ne-a fost adusă la cunoștință decât cu ocazia primirii Susținerilor autorității din data de 06.06.2023.

Subscrisa a inserat în cadrul contestației mail-ul precizat de către AC în cadrul procedurii, respectiv achizitii@pneumocluj.ro, însă în momentul transmiterii documentelor prin poșta electronică s-a produs o eroare din cauza căreia probabil contestația nu a ajuns la destinatar. Ori, acest lucru ne putea fi adus la cunoștință de către AC odată cu primirea adresei de cauțiune și putea fi remediat. Din verificarea dovezii existente la dosar și anexată și prezentei se poate vedea clar faptul că vorbim despre o eroare de comunicare. Reiterăm faptul că subscrisa NU a primit răspuns din partea programului cu privire la apariția erorii, din contră, în lipsa unui răspuns de eroare din partea programului, se consideră că a fost corect trimis.

Adevărat că în cauză, autoritatea contractantă nu a confirmat primirea contestației însă această împrejurare nu este de natură să conducă la concluzia că subscrisa nu și-a îndeplinit obligația reglementată de art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 16 alin. 1 și 5 din Legea nr. 101/2016: „(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. (5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.”

În soluționarea excepției tardivității contestației trebuie avute în vedere și prevederile Codului de procedură civilă, sens în care facem trimitere la art. 68 din Legea nr. 101/2016: „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr.

287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."

Dispozițiile Codului de procedură civilă au fost modificate prin Legea nr. 310/2018 astfel că în prezent art. 154 alin. 6 și alin. 6 ind. 1 prevede următoarele: „(6) Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poșta electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. Comunicarea actelor de procedură va fi însoțită de semnătura electronică extinsă a instanței care va înlocui ștampila instanței și semnătura grefierului de ședință din mențiunile obligatorii ale citației. Fiecare instanță va avea o singură semnătură electronică extinsă pentru citații și acte de procedură. (61) Citațiile și celelalte acte de procedură menționate la alin. (6) se consideră comunicate la momentul la care au primit mesaj din partea sistemului folosit că au ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta."

La rândul său, art. 163 alin. 11 ind. 1 Cod procedură civilă prevede: „Atunci când comunicarea actelor s-a realizat potrivit prevederilor art. 154 alin. (6), mesajul de comunicare către destinatar primit de la sistem constituie dovada de comunicare. Acesta se va lista și se va atașa la dosarul cauzei."

Rezultă din coroborarea acestor dispoziții legale că atunci când comunicarea actului de procedură a fost făcută prin poșta electronică, nu este necesară o confirmare expresă a autorității contractante în sensul primirii documentului comunicat, câtă vreme din coroborarea dispozițiilor art. 154 alin. 6 ind. 1 și art. 163 alin. 11 ind. 1 Cod procedură civilă, dovada de comunicare este reprezentată de mesajul de comunicare către destinatar primit de la sistem. Ori subscrisa a atașat această dovadă la dosar, precum și prezentei. Sistemul NU a trimis înapoi o eroare de comunicare, așa cum se întâmplă în cazurile în care nu reușește să comunice actele, din contră.

Așadar, așa cum rezultă din înscrisul depus odată cu contestația (atașat din nou prezentelor Note) e-mailul prin care subscrisa a înaintat autorității contractante contestația sa apare ca fiind trimis la data de 25.05.2023, ora 16:08, în interiorul termenului de formulare a contestației.)

2. Referitor la cererea subsidiară de repunere în termen, punctăm:

Astfel cum am motivat anterior, subscrisa a avut mereu reprezentarea faptului că mail-ul a ajuns la autoritatea contractantă, astfel cum a ajuns și la CNSC (subscrisa folosind aceeași metodă de comunicare), mai ales raportat la faptul că sistemul de comunicare nu a generat nici o eroare (practic a confirmat trimiterea mail-ului).

Deși autoritatea contractantă a primit ulterior, în data de 29.05.2023 adresa subscrisei prin care a făcut dovada cautiunii, aceasta

nu ne-a sesizat cu privire la faptul că nu a primit mai-ul inițial, iar la data de 06.06.2023 am primit punctul de vedere al autorității contractante prin care am aflat că de fapt, nu au primit contestația noastră.

Ori, în măsura în care onoratul Consiliu va trece peste argumentele noastre privitoare la excepția tardivității, transpuse mai sus, rugăm să aibă în vedere instituția repunerii în termen, reglementată de art. 186 din Codul de procedură civilă:

Instituția repunerii în termen reprezintă un beneficiu acordat de lege titularului unui drept procesual, care, din motive temeinice, a fost împiedicat să își exercite dreptul înăuntrul termenului imperativ, de a-și îndeplini acest drept și ulterior, fără ca instanța să îl decadă din dreptul său ori să dispună aplicarea unei alte sancțiuni, motivat de nesocotirea termenului.

Repunerea în termen își găsește aplicare în situația nerespectării unor termene procedurale imperative (caracter de generalitate) și poate interveni exclusiv în ipotezele în care depășirea termenului procedural imperativ a fost rezultatul unor motive temeinic justificate (caracter excepțional); Potrivit alin. 1 al art. 186 NCPC, părții care a ratat termenul procedural și urmărește o repunere în termen îi incumbă sarcina de a dovedi că întârzierea a fost rezultatul unor motive temeinice, produse anterior datei împlinirii termenului.

În atare situație, având în vedere situația expusă mai sus, nu se poate aprecia că prezenta contestație, deși promovată în termenul legal, ar fi de plano lovită de nulitate, ci, dimpotrivă, împrejurarea relevantă se circumscrie noțiunii de motive temeinice la care fac referire dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă, apariția unei erori de sistem constituind un element independent de voința contestatoarei și care a fost apt să-i producă acesteia o eroare scuzabilă în privința termenului de comunicare. Astfel, solicităm Consiliului ca în cazul în care va trece peste apărările de la punctul 1, să le aibă în vedere în soluționarea cererii de repunere în termen, cu consecința respingerii excepției tardivității invocate și soluționării pe fond a contestației formulate, în acord cu dispozițiile legale.

În acest sens, subscrisa face din nou dovada comunicării contestației la autoritatea contractantă, pe mail și fax.”

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30886/09.06.2023, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în care reiterează că din cauza unor defecțiuni apărute la serverul de mail, nu a primit înștiințare cu privire la netransmiterea mesajului său, motiv pentru care nu l-a retransmis.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31424/12.06.2023, autoritatea contractantă a transmis contestația, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4254/09.06.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 30261/07.06.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209191966/1 din 29.05.2023, emisă de CEC Bank SA – Unitatea B-dul 1848, în valoare de 8.000 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, precum și Factura Fiscală nr. 4567/17.05.2023, în valoare de 1904 lei, reprezentând onorariu avocațial.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor spitalicești”, cod CPV 90524100-7, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit „Raportului final al procedurii” publicat în SEAP la data de 18.05.2023, contestatorul ... s-a clasat pe locul 2, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ofertantul ..., cu subcontractant

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a transmis Consiliului contestația în analiză, ce face obiectul dosarului 1431/2023.

Procedând la soluționarea contestației, 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 tardivității contestației, invocată de ..., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16. alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul reține că ..., nemulțumită fiind de rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin „Raportul final al procedurii” publicat în SEAP la data de 18.05.2023, a formulat contestație și a transmis-o la Consiliu, prin poșta electronică (e-mail) în data de 25.05.2023, fiind înregistrată cu nr. 28583/26.05.2023.

Totodată, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., de 600.000 lei, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(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:

b) 7 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 mai mică 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”.

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *„(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.”*

Astfel, ținând cont de faptul că Raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 18.05.2023, astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 25.05.2023, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În soluționare, Consiliul reține că ... a transmis contestația în termen la CNSC, în data de 25.05.2023, ora 16:11, prin poșta electronică (e-mail), iar la autoritatea contractantă a intenționat să transmită contestația prin e-mail, însă conform dovezii anexată de contestator la dosarul cauzei rezultă că **documentul a fost transmis, din eroare, la adresa ..., și nu la adresa ... – adresa autorității contractante din anunțul de participare.**

Totodată, Consiliul reține că ... a comunicat contestația autorității contractante în data de 09.06.2023, astfel cum rezultă din dovada transmisă de autoritatea contractantă..

Analizând susținerile autorității contractante, conform cărora contestația nu a primit contestația, raportat la argumentele și materialul probator depus la dosarul cauzei, respectiv dovada transmiterii contestației, din eroare, la adresa achizitii@pneumocluj.ro, și nu la adresa achizitii@pneumocluj.ro – adresa autorității contractante din anunțul de participare, Consiliul apreciază că acesta nu face dovada unei transmiteri și a primirii certe a respectivului înscris de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de 09.06.2023, în afara termenului legal de comunicare, astfel cum

reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ..., în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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.”*

În aceste condiții, Consiliul reține că ... a transmis contestația sa, în termen, doar către CNSC, acesta acționând fără diligențele necesare unui bun administrator, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege în ceea ce privește transmiterea contestației și către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, a fost voința deplină a acestuia de a alege e-mailul ca modalitate de transmitere către autoritatea contractantă a contestației și, pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ... nu a făcut diligențele necesare în a se asigura că, contestația transmisă prin e-mail, pentru care avea termen limită data de 25.05.2023 a fost recepționată de autoritatea contractantă, asumându-și astfel riscurile respingerii acesteia ca tardivă.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de ... în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.