

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, privind procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare de străzi în municipiul - etapa a IV-a, loturile 1, 2 și 3, coduri CPV 45233251-3 și 45232130-2, cu data limită de depunere a ofertelor 09.03....., organizată de, cu sediul în,, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii la cele trei loturi și a atribuirii contractului către ...

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, Măgurele, județul, CUI, privind lotul 3 al aceleiași proceduri de cerere de oferte organizată de, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului și reevaluarea ofertelor pentru respectivul lot.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca tardivă, contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

Raportat la dispozițiile art. 271 ind. 1 alin. (2) din același act normativ, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

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

MOTIVARE

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, pe care îl consideră neîntemeiat și nelegal.

Referitor la prima dintre contestații, aparținând SC SRL, văzând că nu are atașată nicio dovadă a comunicării ei către autoritatea achizitoare, că nu este însoțită de o garanție îndeșulătoare și că nu cuprinde motivarea integrală, Consiliul a solicitat acesteia să îi prezinte dovada transmiterii contestației către, potrivit art. 271 din ordonanță, precum și a primirii ei, motivarea completă în fapt și în drept a capătului de cerere de reexaminare a atribuirii contractului către SC Union Business Company SRL și eventualele mijloace de probă noi, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță pentru cele trei loturi la care se referă contestația, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță.

Drept răspuns, contestatoarea precizează că, din greșeală, a comunicat originalul garanției de bună conduită către Consiliu, solicitându-i acestuia să îl direcționeze către autoritate și să păstreze o copie.

Într-un plic separat, fără a aminti nimic despre îndeplinirea obligației de comunicare a contestației către autoritate, SC SRL furnizează Consiliului copiile a două documente de expediție prin serviciul de curierat Fan Courier, respectiv: AWB 84298159 din și AWB 84068894 din 28.04.....

În punctul său de vedere nr. 10951/06.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 13805/06.05....., autoritatea contractantă afirmă că, la data de, a primit, prin intermediul SC Fan Courier Express SRL, două plicuri, date "14".04..... și 28.04....., din partea doamnei avocat ..., reprezentanta societății contestatoare. Plicul datat "14".04....., care conținea contestația, inclusiv copia poliței de asigurare reprezentând garanția de bună conduită, era introdus în plicul datat 28.04..... În urma sesizării autorității către firma de curierat s-a constatat „încercarea contestatoarei de a o induce în eroare”, prin faptul că plicul datat "14".04..... nu există în baza de date a firmei de curierat ca fiind expeditat. Prin urmare, deși contestatoarea a fost înștiințată despre rezultatul procedurii la 12.04....., contestația a fost comunicată către autoritate abia la, ceea ce duce la tardivitatea ei.

Față de informațiile și probele aduse de, Consiliul a pus în vedere SC SRL, cu adresa nr. 13909/.....-...../06.05....., faptul că, din copia AWB 84298159 nu rezultă că a transmis contestația către autoritatea contractantă la data de, că a predat contestația vreunui curier, la ce oră, și nici că ea nu a putut fi primită de către autoritatea contractantă. Mai mult, pe copia AWB 84298159 se menționează că reprezintă o retrimiteră din aceeași dată de și nu se indică niciun motiv pentru care o eventuală trimitere anterioară nu s-a putut preda către Pe de altă parte, Fan Courier a informat autoritatea contractantă că nu există, în baza lor de date, nicio expediție AWB 84298159, însemnând că ea nu a fost predată curierului. În aceste condiții, i s-a cerut contestatoarei să furnizeze Consiliului un document provenind de la serviciul de curierat Fan Courier, asumat prin semnătură, din care să reiasă preluarea expediției AWB 84298159 de către serviciul de curierat, cu indicarea datei și a orei preluării, precum și motivul imposibilității predării acelei expediții către

Totodată, i s-a pus în discuție excepția neconstituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță pentru cele trei loturi la care se referă contestația (astfel cum a fost înștiințată și prin adresa nr. 12488/.....-...../.....). SC SRL a reclamat la Consiliu procedura pentru loturile 1, 2 și 3, a căror valoare estimată este de 4.230.836,31 lei, fără TVA, și trebuia să constituie o garanție de 42.308,36 lei (1% din valoarea estimată a loturilor contestate), însă a constituit o garanție de doar 21.696,55 lei, corespunzătoare valorii estimate a lotului 3.

Printr-o adresă fără număr de înregistrare la emitentă, primită de Consiliu la, contestatoarea insistă că a depus garanția în original la sediul Consiliului și nu precizează nimic despre

constituirea ei pentru toate cele trei loturi, nu doar pentru unul singur. Obiectul contestației este anularea rezultatului licitației la toate loturile, astfel cum l-a redactat doamna avocat ce reprezintă firma contestatoare, context în care garanția trebuia să fie de 42.308,36 lei (1% din valoarea estimată a loturilor contestate), nu de 21.696,55 lei (1% din valoarea estimată a lotului 3).

În privința solicitării de a prezenta dovada transiterii contestației către autoritatea achizitoare, reprezentanta SC SRL afirmă că urmează să dovedească faptul că a făcut dovada demersurilor, în termen legal, "urmând să fie răspunzătoare persoanele care nu au transmis și cele care au refuzat primirea, Cabinetul de avocat având Contract cu Fan Courierul din data de 03.02.....".

Așadar, în termenul acordat, reclamanta nu a prezentat niciun document provenind de la serviciul de curierat Fan Courier, asumat prin semnătură, din care să reiasă preluarea expediției AWB 84298159 de către serviciul de curierat, cu indicarea datei și a orei preluării, precum și motivul imposibilității predării acelei expediții către

De altminteri, se și contrazice în afirmații: pe de o parte susține că unele persoane "nu au transmis", iar pe de altă parte arată că unele persoane "au refuzat primirea". În plus, din copiile documentelor de expediție AWB 84298159 din și AWB 84068894 din 28.04..... reiese că acestea reprezintă "retrimiteri".

Pe site-ul societății de curierat Fan Courier (<http://www.fancourier.ro/tools/awb-tracking/>) se poate verifica înregistrarea și traseul expedițiilor, iar din verificările efectuate în mod direct de către Consiliu, dar și din informațiile puse la dispoziție, în scris prin e-mail, de angajatul Fan Courier către, reiese că:

- a) AWB 84298159 din nu există în baza de date;
- b) AWB 84068894 din 28.04....., prin care se arată:
 - expediția a fost preluată de către FAN Courier la data de 28.04....., ora 14:25;
 - expediția a plecat din hub-ul FAN Courier spre hub-ul de destinație la data de 28.04....., ora 18:27;
 - expediția a fost preluată spre livrare de către curierul din orașul la data de, 08:50;
 - ultimul status al expediției: livrat la data de, 11:21.

Aceste constatări conduc la concluzia certă că plicul "AWB 84298159 din" nu a fost predat și înregistrat la serviciul de curierat Fan Courier la data de Concluzia este întărită de însăși recunoașterea implicită realizată de contestatoare, care susține că sunt răspunzătoare persoanele care "nu au transmis"

plicul. Astfel fiind, reclamanta nu se poate prevala de dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) C. proc. civ.:

- actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen;

- recipisa oficiului poștal, precum și *înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid*, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Contractul de prestări de servicii nr. 1280/03.02....., încheiat între Cabinet de ... și SC Fan Courier Express SRL este un document cadru, care nu are valoare de "înregistrare ori atestare făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid" cu privire la plicul "AWB 84298159 din".

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea nr. 9197/12.04.....) la data emiterii lui – 12.04..... – când a fost primit prin fax de la autoritate, dată care reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal. La art. 256 ind. 2 alin. (1) ind. 1 se dispune că, în cazul achizițiilor pe loturi, cum este și cea de față, termenele de contestare se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în anunțul de participare (deci nu la valoarea estimată cumulată a tuturor loturilor).

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări pentru fiecare lot, mult sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus, Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în și la la autoritatea achizitoare. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că

acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației către autoritate, întrucât ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva comunicării nr. 9197/12.04....., atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, era luni SC SRL a transmis contestația către la data de 28.04....., prin AWB 84068894/ 28.04....., deci după expirarea termenului legal.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...].*"

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. c), coroborate cu cele de la art. 271 alin. (1) din ordonanță, neînaintând contestația în termenul legal către, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În punctul său de vedere nr. 10157/..... asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. 12414/, autoritatea contractantă susține, între altele, că SC SRL nu și-a îndeplinit obligația de a constitui garanția de bună conduită aferentă contestației, afirmație a cărei veridicitate se impune a fi examinată cu precădere de către Consiliu. În acest scop, cu adresa nr. 12477/.....-...../....., Consiliul a solicitat SC SRL copia dovezii constituirii garanției, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță.

Adresa Consiliului a fost transmisă contestatoarei prin fax, la numărul indicat în contestație (021.457.46.01) și a fost recepționată de destinatară la, nefiind semnalată Consiliului nicio eroare cu privire la transmiterea lui. De asemenea, a fost efectuată o revenire prin adresa nr. 13922/.....-...../06.05....., prin scrisoare poștală, care a fost confirmată de primire prin semnătură și ștampilă la data de 10.05..... Pentru celeritate, s-a solicitat transmiterea răspunsului și la faxul Consiliului nr. 021.310.46.42 sau 021.890.07.45 ori la e-mail office@cnsr.ro. Până la acest moment, aceasta nu a răspuns, cu toate că termenul care a curs de la primirea faxului (.....), respectiv primirea scrisorii poștale (10.05.....) și până la emiterea prezentei decizii (.....) termenul a fost suficient pentru ca societatea contestatoare să poată da curs solicitării Consiliului.

Contestatoarea era datoră să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată

dovada constituirii garanției de bună conduită, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție sau prin expedierea cu serviciul poștal. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reținând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 271 ind. 1 alin. (2) din ordonanța de urgență amintită, potrivit căreia contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, și va constata că SC SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea de la data la care a fost transmisă contestația:

Art. 271¹. - (1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, **contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.**

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

Față de normele redate, în vigoare și cunoscute de contestatoare, aceasta era debitoarea obligației legale de a constitui o garanție de bună conduită în cuantum de 1% din 2.169.654,64 lei (valoarea estimată a contractului), adică de 21.696,55 lei. În pofida acestei obligații, SC SRL a formulat contestația fără să constituie garanția necesară, după cum rezultă din lipsa prezentării vreunei dovezi de îndeplinire a obligației legale din partea reclamantei. De altminteri, chiar și în ipoteza constituirii garanției de către reclamantă la momentul formulării contestației (.....), prin textele normative precitate, legiuitorul a stabilit sancțiunea respingerii contestației în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

În atari condiții, chestiunea nedovedirii onorării obligației de constituire a garanției fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 271 ind. 1 alin. (2) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația SC SRL. Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică

organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

PREȘEDINTE COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține opt pagini.