str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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. ....
Data: .....

Prin contestația nr. .... înregistrată la Consiliul sub nr. ...., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ....., reprezentantă legal de administrator ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată prin procedură simplificată, proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază în piețele administrate direct de ..... – Anexa 2”, cod CPV 79713000-5, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., ..., s-a solicitat:

-....., a raportului procedurii nr. 2580/21.02.2022 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

-reevaluarea ofertei clasate pe locul I și constatarea inadmisibilității/ neconformității acesteia.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 2583/21.02.2022, potrivit căruia oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară de 338.808,48 lei, iar oferta depusă de Asocierea .... SRL - .... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 308.063,20 lei.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor economici participanți la procedură și să constate astfel

inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de SC ..... SRL în care invocă excepția tardivității contestației, precizând următoarele:

-Constestaţia înregistrată la ..... sub numărul 3039/01.03.2022 a fost transmisă autorităţii contractante în data de 01.03.2022, ora 12:55 doar pe adresele de e-mail: contact@acs6.ro şi ....., nu şi pe fax, aşa cum menţionează operatorul;

-Conform art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea 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 Contestatiilor:

"(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) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul ân care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorială 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".

Faţă de cele mai sus menţionate, autoritatea contractantă consideră că operatorul a depăşit termenul legal de depunere al contestaţiilor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. .... contestatorul a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ... Consiliul a pus în discuție contestatorului excepția privind tardivitatea contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. .... înregistrată la Consiliu sub nr. ...., arătând următoarele:

În data de 28.02.2022, ora 11:42, ... SRL a întreprins demersurile necesare transmiterii contestației la numărul de fax indicat de autoritatea contractantă în anuntul electronic .... publicat în data de 07.02.2022, respectiv 021.316.12.99. Deoarece aparatul fax a prezentat "eroare G3", persoana care efectua acest demers, a contactat telefonic autoritatea contractantă (dovedind bună credință și faptul că a înțeles necesitatea comunicării și termenul limită), pentru a solicita detalii cu privire la funcționalitatea aparatului fax sau comunicarea unui alt număr de fax la care să poată fi transmisă contestația. Reprezentanții autorității contractante au menționat un alt număr de fax, respectiv 021.316.12.98.

Ulterior acestor discuții, contestația a fost retransmisă la ambele numere de fax, respectiv 021.316.12.98 - ora 11:43 și 021.316.12.99 - ora 11:44, de data aceasta aparatul fax al contestatorului nemaiprezentând nici un tip de eroare; mai mult decât atât, pe raportul imprimat apare în dreptul ambelor numere mesajul "TRANSMIT".

Raportat la cele menționate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că a întreprins toate demersurile necesare respectării termenelor legale și că, în situația în care autoritatea contractantă nu a primit contestația transmisă prin intermediul fax-ului în data de 28.02.2022, așa cum susține în cuprinsul punctului de vedere înregistrat sub nr. 3068/02.03.2022, se datorează exclusiv unei erori/defecțiuni tehnice de care contestatorul nu a avut și nici nu putea avea cunoștință.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să constate că, în data de 28.02.2022, ora 12:06, contestația, împreună cu documentele necesare în susținerea acesteia, inclusiv dovada comunicării către autoritatea contractantă, au fost transmise prin intermediul poștei electronice către acesta. Ori, în măsura în care contestatorul ar fi avut cunoștință de eroarea tehnică și de faptul că documentele nu ar fi fost recepționate de către autoritatea contractantă, susține că ar fi întreprins și alte demersuri pentru împlinirea acestui act procedural.

În plus, pentru a întări cele menționate și a evidenția faptul că, în situația în care autoritatea contractantă nu a recepționat contestația în data de 28.02.2022, contestatorul susține că acest aspect se datorează exclusiv unei defecțiuni tehnice de care acesta nu a avut cunoștință. Contestatorul menționează că a achitat suma de 9.365 lei, reprezentând cauțiune a cărei recipisă de consemnare a fost depusă la dosarul cauzei. Ori, în situația în care ar fi avut cunoștință despre faptul că autoritatea contractantă nu a recepționat contestația și contestatorul ar fi fost în afara termenului legal, acesta nu ar mai fi achitat această sumă.

Cu privire la afirmația autorității contractante asupra faptului că contestatorul ar fi transmis contestația doar pe adresele de email în data de 01.03.2022, acesta menționează că a retransmis contestația și prin intermediul poștei electronice, dovedind buna credință și în niciun caz această situație nu poate fi interpretată drept depășirea termenului legal.

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că susținerea autorității contractante că nu a primit în mod efectiv contestația prin fax, nu poate fi nici dovedită, nici contrazisă în vreun fel, premisa putând fi acceptată doar în baza prezumției de bună credință. Ori, în condițiile în care susținerea contestatorului că a trimis această cotestație prin fax este sprijinită inclusiv de raportul de transmitere, apreciază că susținerea sa ar trebui să beneficieze de același regim asupra bunei credințe. Mai mult decât atât, contestatorul arată că netrasmiterea nu ar fi adus niciun beneficiu logic demersului său, ba dimpotrivă.

În concluzie, raportat la cele menționate în prezentul punct de vedere și la documentele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația ca fiind depusă în termenul legal și să respingă excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, proprie, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază în piețele administrate direct de ..... – Anexa 2”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de publicitate nr. ...., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii, SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că SC ..... SRL, nemulțumită fiind de rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 2580/21.02.2022 și adresa nr. 2583/21.02.2022, a formulat contestație și a transmis-o la Consiliu, prin poșta electronică (e-mail) în data de 28.02.2022, fiind înregistrată cu nr. ....

Totodată, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este potrivit anunțului de publicitate nr. .... de 468.204,96 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 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) 7 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”.

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 și comunicarea privind rezultatul procedurii au fost comunicate la data de 21.02.2022, astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că SC ..... SRL trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și

către autoritatea contractantă, până la data de 28.02.2022, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În soluționare, Consiliul reține că SC ..... SRL a transmis contestația în termen la CNSC, în data de 28.02.2022, ora 12:06, prin poșta electronică (e-mail), iar la autoritatea contractantă a încercat transmiterea prin fax în data de 28.02.2022, însă conform dovezii anexată de contestator la dosarul cauzei rezultă că documentul nu s-a comunicat autorității, în raportul fax apărând la Rezultat: NG, 0 PGS., STOP.

Totodată, Consiliul reține că SC ..... SRL a comunicat contestația autorității contractante prin poșta electronică (e-mail) în data de 01.03.2022, astfel cum rezultă din dovada anexată la dosarul cauzei.

Analizând susţinerile autorității contractante, conform cărora constestaţia înregistrată la ..... sub numărul 3039/01.03.2022 a fost transmisă autorităţii contractante în data de 01.03.2022, ora 12:55 doar pe adresele de e-mail: contact@acs6.ro şi ....., nu şi pe fax, raportat la argumentele şi materialul probator depus la dosarul cauzei, respectiv raportul de fax aferent transmiterii din data de 28.02.2022 ora 11:47, de către contestator către autoritatea contractantă la nr. 021/3161298 și nr. ..... care indică la rezultat 0 PGS., NG STOP, Consiliul apreciază că acesta nu face dovada unei transmiteri şi a primirii certe a respectivului înscris de către autoritatea contractantă, cauzele posibilei nerecepţionări a documentului prin fax putând fi multiple (disfuncţionalităţi tehnice ale aparatului transmiţător, lipsa hârtiei în aparatul fax care recepţionează, lipsa tonerului, lipsa alimentării cu energie a aparatului), fără a fi semnalate, în mod obligatoriu, în raportul transmiterii.

În acest sens, Consiliul are în vedere şi practica judiciară, de exemplu Decizia nr. 52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunţată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reţinut că „dovada expedierii, prin fax, nu este o dovadă suficientă” pentru a se aprecia că s-a adus la cunoştinţă conţinutul documentului, dar şi Decizia nr. 929 din 12.04.2010, pronunţată de Curtea de Apel .....-Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 278/CA din 10.03.2008, pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia, precum şi Decizia nr. 2455 din 03.11.2008, pronunţată de Curtea de Apel Cluj – Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal, în care s-a decis că raportul fax nu are forţă probantă în condiţiile în care se contestă primirea documentului.

Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de 01.03.2022, la 1 zi după termenul legal de comunicare, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

În aceste condiții, Consiliul reține că SC ..... SRL a transmis contestaţia sa, în termen, doar către CNSC, acesta acţionând fără diligenţele necesare unui bun administrator, diligenţe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestaţie în marja

de timp prevăzută de lege în ceea ce privește transmiterea contestației și către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, deşi contestatorul a depus la Consiliu în termen contestaţia care formează obiectul cauzei deduse judecăţii, a fost voinţa deplină a acestuia de a alege fax-ul ca modalitate de transmitere către autoritatea contractantă a contestaţiei şi pe cale de consecinţă, contestatorul şi-a asumat implicit şi riscurile aferente căii de transmitere alese.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, 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 SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi 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 SC ..... SRL 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.