CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată prin doamna ....., împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului, emisă de ....., cu sediul în ....., ……., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Executarea lucrărilor de primă urgență - reabilitare generală - Templul Israelit …….. strada ……., municipiul ……., județul ……”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea răspunsului la notificarea prealabilă, a comunicării rezultatului procedurii, adoptarea măsurilor de remediere, precum și reevaluarea ofertei.

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

Prin contestaţia de față, SC ..... SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul se consideră a fi vătămat într-un interes legitim dat fiind faptul că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016,

întrucât răspunsul transmis modifica propunerea financiară și nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

Autoarea contestației consideră că a prezentat o propunere tehnică și financiară conformă, respectând prevederile caietului de sarcini și a documentației de atribuire. La solicitarea autorității contractante, societatea contestatoare a redepus propunerea financiară, eliminând din ofertă cantitățile de lucrări aferente obiectului 2, înlăturând orice element de neclaritate. Astfel, această situație nu putea fi interpretată ca fiind o abatere tehnică, ci un viciu de formă în temeiul prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. ……/.....-...../04.06..... și nr. ……/.....-...../04.06....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că autoarea contestaţiei a transmis notificarea prealabilă în data de 21.05..... (conform documentelor existente la dosarul cauzei), răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 25.05....., valoarea estimată a contractului de lucrări este sub pragul valoric (prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016), în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, iar contestația a fost transmisă Consiliului în data de .....

Prin adresa nr. ……../05.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/06.06....., autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, invocând prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

La data de 16.05..... a fost transmisă adresa de comunicare a rezultatului procedurii, termenul de notificare fiind de 5 zile. La data de 21.05..... (potrivit raportului de fax) a fost formulată notificarea prealabilă, la care s-a răspuns în data de 25.05....., în sensul că nu se adoptă măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de ..... a fost formulată contestația.

Astfel, după expirarea termenului legal de 3 zile, impus de prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, perioada în care a fost comunicat răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul avea obligația de a formula contestație în 5 zile, ultima zi fiind data de 29.05..... și nu ....., data la care a fost transmisă contestația.

SC ..... SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. ……../07.06..... înregistrată la Consiliu cu nr. 22593/07.06....., precizând că notificarea prealabilă nr. ……../21.05..... a fost expediată prin fax/e-mail în data de 21.05..... după ora 16:35, respectiv a fost expediată prin poștă către autoritatea contractantă în data de 22.05.....

Contestatorul precizează că termenul de răspuns la notificare a început să curgă abia din ziua 23.05..... și s-a împlinit în ziua de 25.05. ....., dată la care autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă conform adresei nr. ……/25.05.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Executarea lucrărilor de primă urgență - reabilitare generală - Templul Israelit …….. strada ……, municipiul ……., județul ……", cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 4.594.616 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*. Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate, excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ..... SRL a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. ……/21.05....., transmisă prin intermediul fax-ului la data de 21.05....., ora 16:08, cât și prin poștă la 22.05..... Răspunsul autorității contractante a fost transmis prin adresa nr. ……./25.05..... apreciind că nu se impune adoptarea unor măsuri de remediere.

Fiind reținută incidența art. 8 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, [*Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns], Consiliul stabilește

că depunerea contestației la data de ..... este realizată cu depășirea termenului legal stabilit pentru efectuarea acestui demers.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că data transmiterii notificării prealabile este 21.05....., dovada în acest sens fiind raportul fax din ziua respectivă, așa cum s-a arătat mai sus. Faptul că ofertantul a ales să o transmită și prin poștă la 22.05..... nu poate constitui un motiv pentru care data de 21.05..... (când s-a realizat transmiterea prin fax a notificării), să nu se ia în considerare în calculul termenului pentru depunerea contestației. Transmiterea documentelor prin fax este una dintre modalitățile prevăzute de lege, fiind la fel de valabilă ca o comunicare prin poștă.

Modalitatea de comunicare a notificării prealabile, atât prin fax, cât și poștă, a reprezentat alegerea societății contestatoare și nu are decât a-și reproșa propria lipsă de diligență în respectarea termenului de depunere a contestației. Trimițând faxul pe 21.05..... și-a asumat și recepționarea lui în aceeași dată de destinatarul documentului.

Elocventă este și decizia nr. 605 din 22 septembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 2 din 3 ianuarie 2017, de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 182 alin. (2) C. proc. civ., în care Curtea Constituțională a apreciat următoarele:

Prin urmare, Curtea reţine că părţile interesate au la îndemână, pe lângă depunerea actelor procedurale personal sau prin reprezentant, prin poştă, curier rapid sau prin intermediul unui serviciu specializat de comunicare, şi posibilitatea transmiterii acestor acte prin intermediul poştei electronice sau al faxului, fiind astfel facilitată comunicarea rapidă a actelor de procedură.

Problema care se ridică în cazul transmiterii actelor de procedură prin intermediul faxului sau poştei electronice este certitudinea recepţionării în termenul legal al acestora de către instanţa de judecată. În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 154 alin. (6) coroborat cu art. 241 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora mijlocul de comunicare trebuie să fie apt să asigure atât transmiterea textului, cât şi confirmarea primirii lui.

Astfel, Curtea apreciază că trimiterea actelor de procedură prin fax sau poştă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanţă şi nu trimiterii efectuate prin oficiul poştal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare. Actul de procedură transmis prin fax sau poştă electronică este considerat a fi făcut în termen la data la care a fost înregistrat la instanţă, iar potrivit dispoziţiei legale criticate, deşi termenele se socotesc pe zile întregi, totuşi, în ziua în care se împlineşte termenul partea interesată trebuie să depună actul la instanţă până la închiderea programului.

Prin urmare, dispoziţiile legale criticate nu limitează dreptul părţilor de a comunica cu instanţele judecătoreşti, deoarece nimic nu le împiedică pe acestea să se adreseze instanţelor prin orice mijloace, cu condiţia, subînţeleasă, de a o face în termenele şi condiţiile prevăzute de lege.

Prezintă relevanță data primirii respectivei notificări prealabile, care, în speță, este 21.05..... și nu data când autoritatea contractantă a ales să ia la cunoștință (22.05.....). Data de 21.05..... de transmitere prin fax a notificării reprezintă data la care

se prezumă că autoritatea contractantă a luat la cunoștință de actul respectiv. De altfel, autoritatea contractantă nu neagă că ar fi recepționat respectivul fax la data de 21.05....., ci doar afirmă că adresa a fost înregistrată sub nr. 6801 din 22.05.....

Așadar, în loc să depună la Consiliu și autoritate contestația în termenul de 5 zile începând cu cea următoare împlinirii termenului când autoritatea nu a transmis un răspuns (24.05.....), societatea a depus contestația la ....., în afara termenului legal.

Spețа soluționată de Consiliu, prin decizia nr. …./...../ ……/06.03....., invocată de societatea contestatoare, nu va fi reținută în condițiile în care nu se poate aprecia identitatea celor două cauze.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că SC ..... SRL nu a înaintat contestația, autorității contractante şi Consiliului în termenul prescris de lege, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (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], contestația de față urmând a fi respinsă ca tardiv introdusă.

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în …… exemplare, conţine …… pagini.