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. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../11.07....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J20/56/ 1999, reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional de avocat ....., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare drumuri în ....., județul ....., cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.01....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, ...

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă admiterea și desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva ofertă ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În punctul său de vedere nr. 8126/..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 29672/20.07....., autoritatea contractantă arată că a înregistrat contestația SC ..... SRL la data

de 12.07..... (ora 15:30), însă, potrivit portalului public al Consiliului, până la data de ....., a redactării punctului de vedere, contestația nu se regăsea înregistrată la Consiliu.

Față de motivele detaliate de către contestatoare, autoritatea apreciază că au un caracter subiectiv, părtinitor și contrar principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016. Ofertantul SC ... SRL a depus documentele solicitate și a justificat prețul propus, situație în care oferta sa a fost declarată admisibilă. După cum rezultă din procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară, precum și din raportul procedurii, evaluările s-au efectuat amănunțit, asupra tuturor ofertelor, respectându-se principiul tratamentului egal.

Contestatoarea nu aduce dovezi concrete privind neîndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Văzând că în plicul transmis de SC ..... SRL la 11.07....., cu AWB 90634674, nu s-a regăsit decât notificarea prealabilă nr. 127/03.07....., contestația nr. ...../11.07..... fiind primită la ....., cu plicul transmis la ....., cu AWB 90634655, Consiliul a solicitat SC ..... SRL, cu adresa nr. 29594/.....-...../ 19.07....., să îi comunice dovada înaintării contestației către Consiliu la data de 11.07.....

În răspunsul său nr. 133/24.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 30125/24.07....., SC ..... SRL afirmă că a transmis contestația, la data de 11.07....., atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă. În mod cert a comunicat Consiliului și autorității contestația. Faptul că în plicul transmis către Consiliu, cu AWB 90634674, nu s-a regăsit decât notificarea prealabilă nr. 127/ 03.07..... nu poate reprezenta decât o eroare de verificare/ înregistrare a conținutului acestui plic de către funcționarul din cadrul Compartimentului Registratură al Consiliului.

Este inadmisibil de interpretat că nu s-ar fi comunicat tocmai către Consiliu contestația, ci doar către .....

Contestatoarea consideră că eventualele probleme sau disfuncționalități legate de verificarea conținutului plicului de către Compartimentul Registratură nu îi sunt imputabile. Din momentul predării plicului care conține o cerere de chemare în judecată (sau o contestație), expeditorul nu poate controla modalitatea de primire sau recepționare a conținutului acestuia de către funcționarii destinatarului. Recipisa de predare a documentului (emisă de către un serviciu poștal sau de curierat) este suficientă pentru a proba depunerea în termen a cererii (în același sens pronunțându-se și Consiliul, prin decizia nr. 1429/C1/1456/16.05.2014).

Relevant este și art. 183 din Codul procedură civilă.

În speță, dovada comunicării, în termenul legal, a contestației nr. ...../11.07....., rezultă din AWB Fan Courier nr. 90634674/ 11.07....., document care cuprinde, la rubrica: „Conținut”,

următoarele mențiuni: „Contestație nr. ...../11.07..... - Drumuri Com. ..., jud. .....”.

Retransmiterea contestației la ..... (cu adresa de înaintare nr. 130/.....) „a intervenit exclusiv în scopul de a ajuta la o identificare mai facilă, de către Registratura CNSC, a contestației inițiale, în urma discuției telefonice cu reprezentanții acestui serviciu (în urma constatării întârzierii înregistrării acestui dosar), care au solicitat «retransmiterea contestației nr. ...../11.07.....»”.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.12....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a drumurilor de interes local din comună, în satele Aninișul din Vale, Cărpiniș, ... din Deal, Dragoești, Dumbrăveni, Buzești, cu o lungime totală de 5.110 m, lucrări estimate valoric la 3.670.683,12 lei, fără TVA.

La procedură au fost depuse 13 oferte, între care și aceea a SC ..... SRL, care a fost clasată pe locul secund, câștigătoare fiind declarată oferta SC ...SRL, cu prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care contestația a fost înregistrată la Consiliu la ....., se impune verificarea depunerii acesteia în interiorul termenul legal, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 248 alin. (1) C. proc. civ.

Trecând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre rezultatul achiziției pe care îl reclamă (comunicarea nr. 7238/26.06.2016) la data de 27.06.2016, prin intermediul SEAP. SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 127/ 03.07....., iar ..... i-a răspuns petentei cu adresa nr. 7762/06.07....., în sensul menținerii rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației nr. ...../11.07....., pe care afirmă că a transmis-o atât Consiliului, cât și autorității achizitoare, la data de 11.07....., în interiorul termenului legal de contestare, de cinci zile, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Conform evidențelor Consiliului, la data de 11.07....., SC ..... SRL i-a expediat un plic, prin serviciul de curierat FAN Courier Express, identificat cu AWB 90634674, plic ce a conținut, în original, notificarea prealabilă nr. 127/03.07....., având ca destinatar „U.A.T. .....”, în atenția comisiei de evaluare.

Contrar afirmațiilor reclamantei, plicul nu conținea nicio contestație, ci notificarea prealabilă, singurul document care a și primit număr de înregistrare la Consiliu (28287/12.07.....).

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să probeze că ar fi existat, între documentele incluse în plicul transmis, vreun exemplar al contestației, exemplar care să fi fost rătăcit de către funcționarii Compartimentului Registratură. Din înscrisurile cauzei reiese că SC ..... SRL a expediat Comunei ... contestația nr. ...../11.07....., fără nicio anexă (întrucât nu este menționată existența vreunui document anexat și nici nu a fost regăsită la dosarul achiziției publice depus de autoritate vreo anexă), în vreme ce Consiliului a înaintat, la aceeași dată de 11.07....., notificarea prealabilă nr. 127/03.07....., în original.

Mai degrabă, eroarea s-a produs la reclamantă, care a semnat și transmis la 11.07..... două acte diferite (contestația la autoritate și notificarea la Consiliu). Notificarea primită de Consiliu poartă semnătura contestației primite de autoritate, în vreme ce notificarea primită anterior de aceasta poartă altă semnătură, ceea ce sprijină ideea că au fost semnate de persoane diferite, la momente diferite.

Dacă notificarea ar fi constituit o anexă a contestației, atunci ar fi fost menționată ca atare la finalul contestației, însă, după cum s-a reținut, în contestație nu se face vorbire despre nicio anexă a ei, situație din care se desprinde concluzia că plicul transmis de SC ..... SRL conținea un singur document (nu un înscris de bază – contestația – și o anexă – notificarea). Chiar și mențiunea de pe formularul AWB: „Contestație nr. ...../11.07..... - Drumuri Com. ..., jud. .....” sugerează că se transmite un singur document, nu mai multe. De altminteri, concluzia este întărită și de faptul că societatea a transmis un nou plic către Consiliu, la ....., incluzând contestația, fără vreo notificare anexată.

Pentru evitarea problemei legate de conținutul plicului de corespondență, reclamanta avea la îndemână transmiterea prin scrisoare cu conținut declarat, cu confirmare de primire, posibilitate la care nu a apelat. Culpa funcționarilor Compartimentului Registratură nu se prezumă, ci trebuie dovedită de cel care o invocă, dovadă pe care reclamanta nu a reușit să o producă.

Există numeroase referințe jurisprudențiale în sensul prevalării poziției celui care neagă primirea unui anumit document, iar nu a poziției celui afirmă că a transmis respectivul document:

– decizia nr. 2161 din 22 mai 2014 (în contextul în care autoritatea neagă primirea contestației, revine contestatoarei sarcina probării primirii acesteia de către autoritate. Confirmarea de primire prin serviciul poștal nu este suficientă, cât timp autoritatea susține că a primit altceva), Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 370 din 30 ianuarie 2012 (în contextul în care autoritatea contractantă afirmă că nu a primit contestația, este sarcina contestatoarei să facă dovada comunicării acesteia. Recipisa poștală nu constituie o asemenea dovadă, câtă vreme putea fi comunicat orice înscris sau putea fi comunicat un plic fără niciun conținut), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 626 din 12 martie 2010 (recipisa poștală de expediere a corespondenței către autoritatea contractantă nu constituie o dovadă a primirii ei de către autoritate), Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 90 din 22 ianuarie 2009 (confirmările de primire nu dovedesc comunicarea către autoritate a contestației ce formează obiectul cauzei, mai ales că petenta mai are și alte cauze pe rolul Consiliului. Confirmările de primire din partea autorității contractante cuprind date diferite, iar petenta nu face dovada ce anume documente i-a transmis), Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Aceeași abordare este regăsită și la Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, de pildă în decizia nr. 873 din 23 martie 2016:

După cum a reținut și instanța de fond, iar practica judiciară este consecventă în acest sens, borderourile poștei prin ele însele, fără o dovadă a conținutului înscrisului comunicat, nu fac dovada actului predat serviciilor poștale în vederea livrării către parte.

Realitatea volumului de lucrări, de care se prevalează recurenta, nu poate constitui motiv de neaplicare a normelor legale în materie de comunicări, cu atât mai mult cu cât, din perspectiva opusă, B. pretinde contribuabililor respectarea acestor norme.

Este profund greșită opinia recurentei precum că prin aplicarea ștampilei Oficiului Poștal Deva se instituie o „prezumție absolută a comunicării notificărilor". O astfel de ipoteză ar fi fost validă doar în cazul comunicărilor cu conținut declarat, ceea ce nu este cazul de față.

În circumstanțele date, Consiliul nu poate valida argumentul reclamantei în sensul că i-a transmis contestația la 11.07....., cu

cu AWB 90634674, motiv pentru care data de depunere a contestației nu poate fi considerată 11.07..... În fapt, contestația a fost transmisă Consiliului la ....., cu AWB 90634655, fiind primită de acesta la .....

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației către Consiliul (.....).

Potrivit Legii 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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

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.

Termenul legal de depunere a contestației, statuat la art. 8 alin. (1) lit. b) din lege, este de cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de răspunsului negativ al autorității contractante la notificarea prealabilă. Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației a început să curgă la 07.07..... și era de 5 zile calendaristice, raportat la modalitatea de calcul al termenului reglementată de art. 5 din lege. Înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era miercuri 12.07..... SC ..... SRL a transmis contestația la data de ....., deci după expirarea termenului legal.

Potrivit art. 16 alin. (1) din lege: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*."

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit.

b) și alin. (2) lit. a), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând Consiliului contestația nr. ...../11.07..... în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația SC ..... SRL nr. ...../11.07....., 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 SC ..... SRL nr. ...../11.07....., în contradictoriu cu .....

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

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

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.