CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SRL – .. SRL – …… SRL, lider de asociere SC ..... SRL, cu sediul în ....., , sector 2, înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de dl. ..... - administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../....., emis 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 ……, municipiul ……, județul ……”, cod CPV 45200000-9 – Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și obligarea autorității contractante să revină asupra procedurii de evaluare a ofertei tehnice, prin constatarea că oferta îndeplinea criteriile de atribuire, precum și recunoașterea dreptului pretins.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestaţia nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SRL contestă rezultatul procedurii, ce i-a

fost comunicat prin adresa nr. ...../....., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa din ....., oferta societății contestatoare a fost considerată inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Contestatorul a solicitat autorității contractante să adopte măsuri de remediere în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor și să se constate că a fost respectată documentația de atribuire, iar eventualele interpretări de natură juridică nu sunt motive de declarare a ofertei tehnice ca fiind inacceptabilă și neconformă.

SC ..... SRL a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. ……../26.03.....

În data de 29.03....., prin adresa nr. ……../29.03....., autoritatea contractantă a răspuns la notificare, precizând următoarele: „(…) oferta dumneavoastră a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. (…) comunicându-vă în termenul de trei zile punctul de vedere referitor la notificarea prealabilă, respectiv că nu adoptăm măsuri de remediere față de pretinsele încălcări”.

……..Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……../10.04....., societatea contestatoare menționează faptul că răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 274/30.04....., a fost luat la cunoștință în data de 30.04..... Acesta a fost trimis pe e-mail, fără a fi postat în SEAP, la o adresă diferită față de cea declarată în documentele depuse în cadrul ofertei aferente licitației, respectiv în loc de …….. a fot transmisă pe …….

Prin adresele nr. ……/.....-...../12.04..... și ……../.....-...../12.04....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că autoarea contestației a înaintat notificarea prealabilă la data de 26.03.2017, răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis în data de 29.03..... (conform documentelor existente la dosarul cauzei la adresa de e-mail caprariu.radualexandru@gmail.com), valoarea estimată a contractului de lucrări este sub pragul valoric (prevăzut de 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 contestaţia a fost transmisă la autoritatea contractantă și la Consiliu la data de .....

Prin adresa nr. ……/11.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../12.04....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea contestației ca tardivă și neîntemeiată.

În conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL a înaintat tardiv

contestația, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de .....

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b), contestatorul trebuia să înainteze contestația până cel mai târziu la data de 03.04....., deoarece răspunsul la notificarea prealabilă nr. ……../29.03..... a fost transmis de autoritatea contractantă la data de 29.03....., notificarea prealabilă a fost trimisă în data de 26.03....., iar comunicarea rezultatului procedurii a fost înaintată în data de .....

Cu privire la datele de identificare ale contestatorului, respectiv adresa de e-mail, …….. aceasta a fost preluată din SEAP. De asemenea, adresa de e-mail a fost folosită de ofertant la primirea comunicării rezultatului parțial și a fost trimisă de pe această adresă notificarea prealabilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ……../13.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/13.04....., contestatorul a trimis „punct de vedere" privind excepția tardivității contestației.

La data de ..... a luat la cunoștiință de finalizarea evaluării tehnice din SEAP și, în aceeași zi, autoritatea contractantă a trimis „comunicare ..... parțial" nr. ..... pe e-mail, ignorând protocolul de comunicare impus de licitațiile în sistem electronic, respectiv art. 58 alin. (1) cu excepțiile impuse de alin. (2), coroborat cu art. 65 din HG nr. 395/2016.

Societatea contestatoare susține că adresa de e-mail, prin care autoritatea contractantă a decis să comunice, a fost una diferită față de cea declarată în documentele depuse în cadrul ofertei aferente licitației, astfel: a fost transmisă la caprariu.radualexandru@gmail.com în loc de radu.caprariu@cdgindoconstruct.ro.

Contestatorul a formulat notificarea prealabilă în data de 26.03....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ……. din 26.03....., iar răspunsul la notificarea prealabilă a fost redactat de autoritatea contractantă în data de 29.03....., trimis pe o adresă de e-mail, alta decât cea declarată în ofertă.

Pentru considerentele mai sus menționate, solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației.

Pe fond, contestatorul și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată 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 …… …… 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 și 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 și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

(...);

b) 5 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 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.

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

……Consiliul constată că SC ..... SRL a notificat autoritatea contractantă în data de 26.03.2018 (dovadă existentă la dosarul cauzei). Acestei notificări autoritatea contractantă i-a răspuns prin e-mail-ul transmis către ……., la data de 29.03.2018, ora 14:20, conform documentelor existente la dosarul cauzei.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

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.

Totodată, 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”*.

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestaţiei la Consiliu și, ţinând cont de data răspunsului la notificarea prealabilă (29.03.....), având în vedere valoarea estimată a acordului-cadru de servicii (art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016) și calculând termenul legal în care SC ..... SRL putea înainta contestaţia, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu și autoritatea contractantă, în afara termenului prevăzut de legislaţia în vigoare, ultima zi fiind data de 03.04..... și nu ....., data la care SC ..... SRL a transmis contestaţia respectivă.

Susținerea contestatoarei că a luat cunoștiință de răspunsul la notificarea prealabilă la data de 30.03....., pe motiv că a fost transmis pe o adresă de e-mail diferită față de cea declarată în documentele depuse în cadrul ofertei, nu va fi validată de Consiliu.

Adresa de e-mail ..... este menționată de ofertant la datele sale de identificare, conform print screen existent la dosarul cauzei.

O altă dovadă a faptului că respectiva adresă nu este străină de datele de identificare ale ofertantului constă în aceea că adresa de e-mail a fost folosită de ofertant pentru confirmarea primirii rezultatului parțial și pentru transmiterea notificării prealabile.

De altfel, niciuna dintre părți nu tăgăduiește că respectiva adresă nu ar aparține ofertantului.

Prezintă relevanță data transmiterii respectivului răspuns la notificarea prealabilă, care, în speță, este 29.03..... și nu data când ofertantul a ales să ia la cunoștință.

Incidente în speță sunt și prevederile art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „*Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice*".

Așadar transmiterea documentelor prin e-mail este una dintre modalitățile prevăzute de lege.

Astfel, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei, către Consiliu și autoritatea contractantă în data de ....., prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (29.03.....), constată că SC ..... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit regulei de interpretare *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem"*.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu și la autoritatea contractantă în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 din lege, contestația de față urmând a fi respinsă ca tradiv introdusă.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în …… exemplare, conține ……. pagini.