CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, 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 ....., parter, județul ....., punct de lucru ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CIF ....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., cu sediul în ....., ..., sector 6, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura simplificată proprie privind achizițiile de servicii din anexa 2, organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de protecție și pază”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la ..... în conformitate cu prevederile legale, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării și a contestației în sumă de 5000 lei, la care se adaugă TVA.

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 soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SRL, critică prevederile fișei de date a achiziției cu referire la valoarea estimată a procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că:

Din analiza fișei de date a achiziției, contestatorul constată că s-a menționat legislația aplicabilă prezentei proceduri, respectiv Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, pe care autoritatea contractantă nu a respectat-o, prin întocmirea eronată a documentației de atribuire,

respectiv estimarea incorectă a valorii contractului. În susținerea criticilor, petentul a prezentat argumentele, atât în fapt, cât și în drept.

SC ..... SRL îşi întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 101/2016 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. 3103/27.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 12441/27.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, lipsită de interes și nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, menţionează prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (10), art. 8, art. 11 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocând excepția inadmisibilității contestației.

Din documentele depuse de societatea contestatoare a rezultat că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă potrivit dispoziţiilor prevăzută de Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă fiind transmisă concomitent cu contestaţia prin email în data de ....., ora 17:37, înregistrată la Univeristatea din ..... cu nr. 2867 din data de ..... şi transmisă prin poştă în data de ..... şi primită de către ..... la data de 22.03....., conform ştampilei şi datei poştei. Astfel, prin neîndeplinirea obligației procedurale, contestatorul şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

Autoritatea contractantă menționează că, în speţă, are incidenţă şi adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii. Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond, peremptorie şi absolută, solicită, ca în temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea ca inadmisibilă, a contestației formulată de către S.C. ..... S.R.L.

Referitor la excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă menționează prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și susține că folosul practic urmărit de SC ..... SRL la momentul promovării contestaţiei nu mai există, întrucât la data de 26.03..... a avut loc deschiderea ofertelor, societatea contestatoare nedepunându-şi ofertă.

În aceste condiţii consideră că contestaţia formulată nu mai întruneşte cerinţele prevăzute de dispoziţiile normative în vigoare pentru exercitarea sa, respectiv interesul promovării prezentei contestaţiei nu mai este actual.

Având în vedere faptul că, în cauză, nu este îndeplinită condiţia de exercitare a contestaţiei cu privire la existenţa unui interes actual al societăţii SC ..... SRL, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei lipsei de interes în formularea contestaţiei şi, pe cale de consecinţă, să respingeţi contestaţia ca fiind introdusă de o persoană lipsită de interes.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră calculul întocmit de societatea contestatoare ca fiind eronat, prezentând argumente în acest sens. Drept pentru care solicită, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestaţiei formulate de către SC ..... SRL ca nefondată.

Având în vedere susținerea autorității contractante, exprimată în punctul de vedere nr. 3103/27.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 12441/27.03....., potrivit căreia contestatorul nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 privind transmiterea notificării prealabile, Consiliul, prin adresa nr. 12625/.....-...../28.03....., a solicitat autorității contractante - ....., în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice documentele pe care le-a primit în data de 15.03..... ora 16:26, pe adresa de e-mail contact@achizitii.unibuc.ro, de la emitent e-mail ....., având în vedere informațiile existente la dosarul cauzei și susținerea societății contestatoare că v-a fost transmisă notificarea prealabilă la 15.03.....

contact@achizitii.unibuc.roAutoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 3151/28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12697/28.03.2018, în sensul că la data de 15.03.2018, ora 16:26, nu a primit nicio notificare prealabilă pe e-mail-ul contact@achizitii.unibuc.ro sau prin oricare alt mijloc de comunicare din partea SC ..... SRL. De asemenea, în 29.03.2018, autoritata contractantă a transmis și raportul de email, înregistrat la Consiliu cu nr. 12755/29.03.2018.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de protecție și pază”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de publicitate nr. 160204/.....

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei în condiţiile în care autoritatea contractantă susține că la momentul formulării contestației nu s-a făcut dovada notificării autorității contractante în termenul legal, Consiliu constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016:

(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) b) 5 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 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;

(...)

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

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a luării la cunoștință despre ..... (.....), contestatorul a avut un termen legal de cinci zile calculat pentru a formula notificarea prealabilă.

Din conţinutul dispozițiilor legale amintite rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „*se poate face numai după*”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

În prezenta cauză, contestatorul a atașat contestației un mesaj e-mail datat 15 martie ....., de la adresa ..... la adresa contact@achizitii.unibuc.ro, având ca subiect „Notificare Prealabilă licitația de pază”, fără însă a atașa vreo confirmare de primire din partea autorității contractante.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a subliniat că nu a primit notificarea prealabilă, la adresa de e-mail contact@achizitii.unibuc.ro sau prin oricare alt mijloc de comunicare, în 15.03..... Notificarea prealabilă a fost transmisă concomitent cu contestaţia, prin email, în data de ....., ora 17:37, fiind înregistrate la Univeristatea din ..... cu nr. 2867 din data de ..... şi transmise prin poştă în data de ..... şi primite de către ..... la data de 22.03....., conform ştampilei şi datei poştei.

Mai mult, Consiliul constată că punctul de vedere al autorității contractante, în care a subliniat că nu a primit notificarea prealabilă, nu a fost combătut de către SC ..... SRL, deși acesta a fost cunoscut de către societatea contestatoare încă de la data de 27.03....., (conform e-mail existent la dosarul cauzei).

În situația descrisă prezintă relevanță dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.” În cauză, contestatoarea nu a reușit să prezinte Consiliului nicio confirmare de primire a notificării, de către autoritatea contractantă, la 15.03..... Confirmarea de primire constituie un document pe care îl emite cel care primeşte actul, iar nu cel care îl transmite.

În absența confirmărilor de primire, mesajele e-mail relevate prin capturi de ecran sau rapoartele generate de aparatele fax, constituie cel mult dovezi ale unor încercări de transmitere, și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Relevantă, în acest sens, este și decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017, în care Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a apreciat că, în cazul transmiterii notificării prealabile prin e-mail, este necesară confirmarea de primire din partea autorității contractante destinatare, nefiind suficientă prezentarea unei capturi de ecran de către expeditoarea notificării:

La solicitarea Consiliului de a prezenta dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică petenta a precizat că a depus, la dosar, dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritate.

Față de acest răspuns și raportat la dovezile administrate, Consiliul a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că în data de 03.10.2016 a transmis autorității, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Cum corect a observat Consiliul, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire, constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”. Or, este bine-cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, cât și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ***ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură.*** *Așadar, în cazul petentei, excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut Consiliul a fost lipsa notificării prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea Consiliului cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016. Or, în atare situație, concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atât timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție.*

Corect a arătat Consiliul și faptul că parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației în fața organului de jurisdicție specială.

Totodată, în decizia nr. 400 din 14 martie 2017 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a reținut că notificarea prealabilă trebuie comunicată cu confirmare de primire.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că SC ..... SRL nu a respectat normele art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, neînaintând valabil notificarea prealabilă şi autorității contractante (cu confirmare de primire), care neagă primirea vreunei notificări la data de 15.03....., situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 6 alin. (1) teza inițială din actul normativ menționat, contestația de față urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

Respingerea contestației ca inadmisibilă împiedică cercetarea ei pe fond, având în vedere dispozițiile exprese ale art. 26 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără a se pronunţa asupra fondului cauzei.

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

Redactat în patru exemplare, conţine șapte pagini.