Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 808/27.02.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8042/27.02.2018, respectiv sub nr. 8509/02.03.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 419/14.02.2018, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de proiectare și inginerie cuprinzând: proiect tehnic, detalii de execuție aferent obiectivului de investiții «Regularizare vale și construcție pod în localitatea Cotiglet, comuna ...»", iniţiată de COMUNA ... (PRIMĂRIA), cu sediul în comuna ... nr. ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat „revocarea actului administrativ privind comunicare cu privire la finalizarea evaluări tehnice, comunicare privind respingerea ofertei prin care ați dispus respingerea ofertei" precum și „stabilirea ofertei ca ofertă conformă și acceptabilă".

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației SC ... SRL a formulat critici cu privire la respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale de către autoritatea contractantă.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 8181/655 C5/28.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestația în original și actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință.

Prin adresa nr. 8182/655 C5/28.02.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 464/28.02.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 8233/28.02.2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca fiind inadmisibilă, în baza art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru neîndeplinirea obligației de a transmite notificare prealabilă în termen de 5 zile de la primirea adresei nr. 419/14.02.2018.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a precizat că la data de 14.02.2018 ora 16:00 a transmis, prin intermediul SEAP, comunicarea privind finalizarea etapei de verificare a propunerilor tehnice, respectiv ofertantului SC ... SRL i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei, ca inacceptabilă în baza 134 alin. (5) HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 134 alin. (5) din același act normativ.

Autoritatea contractantă precizează având în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 62.560,9 lei, mai mică decât pragurile de publicare în JOUE, termenul de notificare prealabilă este de 5 zile, astfel că, în legătură cu adresa emisă la data de 14.02.2018, termenul limită de depunere a notificării prealabilă s-a împlinit la data de 19.02.2018.

Autoritatea contractantă menționează faptul că notificarea prealabilă nr. 797/19.02.2018 despre care SC ... SRL face referire în cuprinsul contestației, nu a fost primită de către COMUNA ..., până la data de 19.02.2018 și nici până la data formulării punctului de vedere, respectiv 28.02.2018.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca fiind tardivă, deoarece orice solicitare de revocare a comunicării nr. 419/14.02.2018 putea fi făcută până la data de 19.02.2018.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că după transmiterea comunicărilor din data de 14.02.2018, a așteptat până la data de 20.02.2018 pentru a se întruni într-o nouă comisie, astfel că în procesul-verbal din data de 20.02.2018 al comisiei de evaluare a consemnat că până la acea dată nu s-a înregistrat nici o notificare sau contestație. Astfel, comisia de evaluare a continuat procedura, prin deschiderea propunerilor financiare, solicitarea documentelor DUAE pentru primul clasat, acesta răspunzând clarificării.

Autoritatea contractantă consideră că a procedat corect, prin faptul că așteptat până în data de 20.02.2018 până la o nouă ședință, însă nu avea motive să aștepte mai mult, prin urmare contestația este tardivă, motivat de faptul că nu a aflat despre „motivele invocate în aceasta și de nemulțumirile referitoare la comunicarea de respingere nr. 419/14.02.2018 până la 27.02.2018, după 18 zile de la comunicare”.

În subsidiar, pe fondul criticilor formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și menținerea în totalitate a actelor încheiate, ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa nr. 9154/655 C5/07.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației și, respectiv, excepția tardivității acesteia, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 646/28.02.2018.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 823/08.03.2018, precizând că notificarea prealabilă a fost transmisă autorității contractante prin e-mail la data de 19.02.2018, deoarece „numărul de fax din fișa de date nu era accesibil, iar cu o zi în urmă a solicitat din nou confirmarea de primire. Totodată și telefonic ne-am interesat de primirea notificării de către autoritatea contractantă, însă nu ni s-a confirmat, (...)". Pe de altă parte, în cadrul aceleiași adrese, contestatoarea a reiterat susținerile prezentate în contestație.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 9592/09.03.2018, contestatoarea a transmis, în copie actul atacat și dovada luării la cunoștință a acestuia, documente solicitate de CNSC prin adresa nr. 8181/655 C5/28.02.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și inginerie cuprinzând: proiect tehnic, detalii de execuție aferent obiectivului de investiții «Regularizare vale și construcție pod în localitatea Cotiglet, comuna ...»", având cod CPV 71322200-3 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../18.01.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 29.01.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 62.560,90 RON, fără TVA.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, decizie comunicată prin adresa nr. 419/14.02.2018, transmisă prin intermediul platformei SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, întemeiată pe considerentul că autoritatea contractantă nu a primit de la SC ... SRL nicio notificare prealabilă împotriva adresei nr. 419/14.02.2018 reprezentând comunicarea rezultatului etapei intermediare de verificare a propunerii tehnice.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții ale legii nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b): *„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";

- art. 6 alin. (4): *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări";*

- art. 8 alin. (1) lit. b): *„(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:*

a) (...)

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";

- art. 8 alin. (2): *„(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:*

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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. 5: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.*

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare";

- art. 16 alin. (5): *„Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire*”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă SC ... SRL a ales ca metodă de transmitere a notificării prealabile nr. 797/19.02.2018, e-mail-ul, contestatoarea depunând ca dovadă în acest sens un print-screen al corespondenței transmisă la data de 19.02.2018, acest document nereprezentând o dovadă de primire de autoritatea contractantă a notificării prealabile, ci o dovadă de transmitere către autoritatea contractantă a acestui document.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoarea contestației nu a depus dovada primirii de către autoritatea contractantă, în termenul legal, a notificării prealabile, print-screen-ul depus la dosarul cauzei neputând fi considerat o dovadă în sensul primirii notificării prealabile, Consiliul neputând, astfel, ține seama de acesta și reținând că autoritatea contractantă nu a primit, în termenul legal, notificarea prealabilă. Rezultă astfel că autoarea contestației nu și-a îndeplinit obligația legală stipulată de art. 6 din Legea 101/2016 de a înainta autorității contractante o notificare prealabilă.

Consiliul apreciază că a fost voința contestatoarei de a alege e-mail-ul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a notificării prealabile, aceasta asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”.

Prin alegerea de a transmite doar prin e-mail a documentului în discuție, fără a verifica în timp util primirea înscrisului transmis, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile.

Prin urmare, chiar dacă s-a folosit una dintre modalitățile de transmitere a documentelor prevăzute de lege, neobținându-se confirmarea primirii notificării prealabile, procedura nu poate fi considerată completă.

Obligația dovedirii confirmării primirii notificării prealabile de către autoritatea contractantă revine contestatoarei. Conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, în absenţa confirmării de primire obligaţia legală neputând fi considerată ca îndeplinită.

În situaţia comunicării prin e-mail a notificării prealabile, contestatoarea trebuie să se asigure că documentul a fost recepționat de autoritatea contractantă, ceea ce, în speță, SC ... SRL nu a făcut.

În consecință, Consiliul apreciază că din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă, în mod cert, faptul că notificarea prealabilă a fost recepționată de către autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 6 din Legea nr.

101/2016, de a transmite autorității contractante o notificare prealabilă în cadrul termenului legal.

Astfel, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„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*", iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă faptul că autoarea contestației nu a înaintat autorităţii contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă prin care să-i solicite remedierea actului atacat.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a autorităţii contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva documentației de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

admite excepţia invocată de către autoritatea contractantă şi va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra excepției tardivității contestației și a fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA).

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.