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 contestația nr. 11/20.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25288/21.06.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul …, având domiciliul procedural ales în …, CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, privind procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de …, cod CPV …, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adreselor nr. 29015/05.06.2018 și 31614/14.06.2018 și obligarea entității contractante să atribuie contestatoarei contractul de lucrări.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că nu este la prima lucrare de acest tip, realizând inclusiv pentru entitatea contractantă mai multe lucrări similare.

Raportat la procedura în cauză, contestatoarea afirmă că, deși oferta sa a îndeplinit condiția "cel mai mic preț" raportată la celelalte oferte depuse, aceasta a fost respinsă. Consideră nejustificată și chiar ilegală respingerea ofertei sale, în condițiile în care a îndeplinit toate condițiile impuse de entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 34637/25.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 25803/25.06.2018, ... a transmis note scrise referitoare la contestația înaintată de SC ... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă înțelege să invoce excepția tardivității și inadmisibilității contestației și solicită admiterea acestor excepții. **În subsidiar**, pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. 184086/29.03.2018 (1.049.665 lei), în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit b) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă precizează că adresa nr. 29015/05.06.2018 reprezintă răspunsul său la adresa SC ... SRL nr. 9/30.05.2018, prin care a precizat motivele pentru care oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, pe această cale aducându-se precizări cu privire la utilizarea căilor de atac.

Împotriva acestei adrese a fost formulată notificarea prealabilă nr. 10/11.06.2018, la care s-a formulat răspuns prin adresa nr. 31614/ 14.06.2018, prin care s-a comunicat că nu urmează să adopte măsuri de remediere, considerând nefondată notificarea prealabilă formulată.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că poate face obiectul contestației doar adresa sa nr. 31614/14.06.2018, nu și adresa nr. 29015/05.06.2018.

In ceea ce privește adresa nr. 31614/14.06.2018, entitatea contractantă precizează că aceasta a fost comunicată contestatoarei prin e-mail, la data de 14.06.2018, **astfel că** termenul de 5 zile în care putea **fi** formulată contestația **și sesizat Consiliul** a început să curgă din data de 15.06.2018 și s-a împlinit în data de 19.06.2018, ora 24^{00}, **termen calculat în conformitate cu prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016.**

Contestația formulată de SC ... SRL a fost comunicată prin e-mail, la data de 20.06.2018, ora 16^{45}, **astfel că, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din lege**, apreciază întemeiată excepția tardivității invocată și solicită respingerea contestației ca tardivă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a fi obligată să atribuie contestatoarei contractul sectorial de lucrări, aceasta apreciază că este inadmisibilă, deoarece actele atacate nu cuprind comunicarea rezultatului procedurii și nu se cunosc motivele pentru care contestatoarea afirmă că oferta sa îndeplinește criteriul de atribuire utilizat în cadrul procedurii (prețul cel mai scăzut), de vreme ce nu au existat comunicări în acest sens.

Totodată, apreciază contestația ca fiind inadmisibilă, deoarece aceasta nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute de lege, respectiv nu conține motivele de drept, nu se arată care sunt prevederile legale încălcate.

În subsidiar, pe fondul cauzei, apreciază contestația ca fiind nefondată.

SC ... SRL a răspuns excepției invocate de entitatea contractantă și Consiliu cu adresa nr. 12/25.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 25867/25.06.2018, în care susține că adresa entității contractante nr. 31614/14.06.2018 nu s-a realizat în scris, astfel cum prevede art. 154 din Codul procedură civilă, care este norma comună în materie de comunicare a actelor de procedură. Legea nr. 101/2016 nu are prevederi derogatorii în ceea ce privește comunicarea actelor procedurale, ci doar în materia calculării termenelor, prevederile art.8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 fiind într-adevăr derogatorii de la normele prevăzute de art. 181 din Cod procedură civilă.

În ceea ce privește comunicarea actelor de procedură, potrivit prevederilor art. 154 alin. (4) din Codul de procedură civilă, comunicarea aceasta se realizează prin poștă, cu scrisoare recomandată, cu conținut declarat și confirmare de primire, ceea ce entitatea contractantă nu a realizat. Art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă prevede posibilitatea transmiterii actelor prin telefax sau poștă electronică "sau alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia", ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat.

De asemenea, potrivit aceluiași text legal, transmițătorul odată cu actul de procedură, va comunica un formular cu datele sale și care, mai ales, trebuie "completat de destinatar cu data primirii, numele în clar și persoanele însărcinate cu primirea corespondenței" care va fi trimis transmițătorului, ceea ce în cazul de față nu s-a întâmplat.

Contestatoarea recunoaște că este posibil ca ... să-i fi transmis, prin e-mail, în data de 14.06.2018, adresa nr. 31614, dar aceasta nu i-a fost transmisă letric niciodată.

În mod concret, în prezenta speță, comunicarea primită de la entitatea contractantă (pe e-mail, fără dovadă de comunicare) a fost identificată drept SPAM și trimisă în folderul corespunzător al cutiei poștale electronice, contestatoarea luând la cunoștință despre actul vătămător doar în ziua de luni, 18.06.2018, când, căutând un alt document, s-a accesat folderul de SPAM, astfel cum reiese din capturile de ecran anexate.

Astfel, contestatoarea apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul începe să curgă din data de 19.06.2018 și s-a împlinit la data de 24.06.2018. Pe cale de consecință, consideră că este formulată în termen contestația sa din data de 20.06.2018.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă online, pentru pentru atribuirea contractului de *lucrări de Modernizare LEA JT și branșamente din localitatea Brusturi, jud. Bihor,* cod CPV *45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev.2)*.

Din informațiile anunțului de participare nr. 184086/29.03.2018, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este de 1.049.665 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 02.05.2018, ora 16:00.

Împotriva rezultatului procedurii, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 20.993,30 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la analiza contestației și verificând cu prioritate, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației, Consiliul urmează să o admită pentru motivele ce vor fi expuse.

Astfel, în speță, prin adresa nr. 28878/30.05.2018, s-a comunicat rezultatul procedurii, iar prin adresa nr. 29015/05.06.2018, entitatea contractantă a comunicat contestatoarei motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

La data de 11.06.2018, societatea contestatoare a înaintat notificarea prealabilă nr. 10/11.06.2018, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 31614/11.06.2018.

La data de 14.06.2018, ... a înaintat petentei, prin e-mail, adresa nr. 31614/14.06.2018, răspuns la notificarea prealabilă, comunicându-i că nu urmează să adopte măsuri de remediere, considerând nefondată notificarea prealabilă formulată.

Fiind nemulțumită de refuzul acesteia de a lua măsurile solicitate prin notificarea prealabilă, în data de 20.06.2018, SC ... SRL a formulat contestația în analiză.

Relevantă în soluționarea excepției invocate prezintă următoarele dispoziții legale, în vigoare la data transmiterii rezultatului procedurii (30.05.2018):

- art. 6 alin. (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.
(...)
(8) Comunicările prevăzute la alin. (7) se realizează prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.
(...)
- art. 8 alin. (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:
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, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b);
(...)

În cazul analizat se poate observa că societatea contestatoare a transmis notificarea prealabilă în data de 11.06.2018, astfel că termenul până la care autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă se împlinea la data de 14.06.2018. Începând cu data de 15.06.2018 curgea termenul de 5 zile pentru înaintarea contestației, termen care se împlinea la data de 19.06.2018.

Depunerea contestației în data de 20.06.2018, s-a realizat cu depășirea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că entitatea contractantă a răspuns în termenul de trei zile dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

Vizavi de susținerea petentei că nu i-a fost transmis *cu confirmare de primire* răspunsul la notificarea prealabilă, Consiliul are în vedere că, la dosarul cauzei, contestatoarea a depus dovada primirii prin e-mail a adresei nr. 31614/14.06.2018, în data de 14.06.2018. Faptul că

această adresă a intrat în folderul SPAM, care a fost accesat la data de 18.06.2018, nu poate determina concluzia că data luării la cunoștință de răspunsul la notificare este 18.06.2018.

Trebuie subliniat că momentul de început al termenului îl constituie însăși evenimentul comunicării, care se prezumă a fi simultan cu cel al luării la cunoștință în privința conținutului actului, în cazul de față 14.06.2018.

Atâta vreme cât legislația permite transmiterea prin orice mijloace de comunicare, inclusiv prin e-mail, iar din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că răspunsul la notificarea prelalabilă a fost comunicat, prin e-mail, în data de 14.06.2018, este lipsit de relevanță momentul la care societatea contestatoare a verificat folderul SPAM.

În raport de cele de mai sus, Consiliul stabilește că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației era 19.06.2018, calculat de la data de 14.06.2018, dată la care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă primită în data de 11.06.2018, astfel că va fi respinsă ca tardivă contestația.

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**