



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1600/C5/1748

Data: 19.09.2019

Prin contestația nr. 3333/30.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 34082/02.09.2019, respectiv sub nr. 34115/02.09.2019, SC SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. 50686/27.08.2019 emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Telefoane Mobile”, cod CPV 32252000-4 (Rev.2), inițiată de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., considerând nelegală decizia de stabilire a ofertei câștigătoare.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că, potrivit fișei de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat ca garanția de participare să fie în cuantum de 52.597,99 lei valabilă până la data de 19.02.2020, ofertantul declarat câștigător – SC SRL depunând garanția în sumă de 5259,79 lei, valabilă până la data de 18.02.2020. În acest sens, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a solicitat, în timpul verificării documentelor de calificare, depunerea unei garanții de participare în suma prevăzută în documentația de atribuire, ceea ce atrage, în opinia acesteia, descalificarea ofertantului în discuție.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 36 alin. (2) și pe cele ale art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

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

În vederea soluționării contestației formulate de SC SRL, Consiliul, prin adresa nr. 34367/1748 C5/03.09.2019, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a mai solicitat dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34483/04.09.2019, contestatoarea a solicitat comunicarea contului în care trebuie să depună cauțiunea.

.... a invocat, prin adresa nr. 52222/04.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34596/04.09.2019, excepția tardivității contestației, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea nu i-a comunicat contestația, instituția sa luând cunoștință despre aceasta ca urmare a adresei CNSC nr. 34367/1748 C5/03.09.2019.

Având în vedere solicitarea SC SRL transmisă în mesajul de înaintare a corespondenței comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34483/04.09.2019, referitoare la comunicarea contului în care este necesară depunerea cauțiunii necesară soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 34606/1748 C5/04.09.2019, a comunicat contestatoarei faptul că toate detaliile necesare plății cauțiunii i-au fost comunicate prin adresa CNSC nr. 34367/1784 C5/03.09.2019, revenindu-i obligația, ca și altor contestatori, de a efectua demersuri către una din instituțiile financiare prevăzute la art. 1057 Cod proc. civilă în vederea constituirii cauțiunii stipulată de prevederile legale în vigoare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 35031/06.09.2019, SC SRL a răspuns solicitării CNSC nr. 34367/1748 C5/03.09.2019, în sensul că a transmis, prin mijloace electronice, dovada constituirii cauțiunii, precum și dovada încercării de notificare a entității contractante, prin e-mail, despre depunerea, la Consiliu, a prezentei contestații.

De asemenea, prin adresa nr. 3338/06.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35070/09.09.2019, contestatoarea a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205719075/1 din 06.09.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea Ghencea, în sumă de 10.519,60 lei.

Prin adresa nr. 35766/1748 C5/12.09.2019, Consiliul a solicitat entității contractante să remită dovezi privind transmiterea către contestatoarea a punctului de vedere nr. 52222/04.09.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 34596/04.09.2019, așa cum dispune art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

.... s-a conformat solicitării de mai sus, comunicând această dovadă prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 36117/16.09.2019.

Prin adresa nr. 36421/1748 C5/17.09.2019, Consiliul a informat contestatoarea că poate transmite susțineri față de excepția invocată de entitatea contractantă, privind tardivitatea contestației.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 33367/ 18.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 36460/18.09.2019, precizând că, la data de 02.09.2019, ora 16:42, în interiorul termenului de contestare, a transmis contestația către entitatea contractantă, prin mijloace electronice, la adresa de poștă electronică indicată de aceasta în cadrul documentației de atribuire, respectiv „juridic@transgaz.ro”, însă la ora 16:47, a primit mesajul de nelivrare.

Astfel, contestatoarea solicită să se ia în considerare transmiterea contestației ca fiind efectuată în termenul legal la adresa pusă de dispoziție de către entitatea contractantă, capacitatea și starea tehnică necorespunzătoare a acestei adrese neputând fi reținută în culpa sa.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Telefoane Mobile”, cod CPV 32252000-4 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 19.07.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 525.979,95 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și SRL, așa cum rezultă din conținutul Declarației de participare publicată în SEAP, iar după evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 50686/27.08.2019, potrivit căruia oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și situată pe locul 2 în clasament, pe locul 1 clasându-se ofertantul SC SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, contestatoarea a depus prezenta contestație.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin corespondența nr. 3338/ 06.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35070/09.09.2019, a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205719075/1 din 06.09.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea Ghencea, în sumă de 10.519,60 lei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de entitatea contractantă, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: **„Sub sancțiune res c c t acea se înă atât Consiliului, cât și aut c nu ma târziu de e term lega de c ”.**

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către SC SRL, este raportul procedurii nr. 50686/27.08.2019, în posesia căruia, potrivit propriilor susțineri, contestatoarea a intrat la data de 27.08.2019.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 525.979,95 lei, deci situată sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006. În aceste condiții, termenul legal de contestare a raportului procedurii nr. 50686/27.08.2019, despre care a luat cunoștință la data de 27.08.2019, a început să curgă de la data de 28.08.2019 și s-a împlinit la data de **02.09.2019** (în condițiile în care 01.09.2019 a fost duminică, zi liberă nelucrătoare).

Verificând îndeplinirea de către contestatoarea a dispozițiilor legale citate anterior, respectiv cea referitoare la transmiterea contestației către Consiliu, în termenul legal calculat anterior, Consiliul constată că SC SRL și-a îndeplinit această obligație, comunicând contestația prin mijloace electronice (e-mail), la data de 02.09.2019.

În ceea ce privește îndeplinirea, de către contestatoarea, a obligației stipulată de dispozițiile prevăzute de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2018, de a transmite contestația, în termen legal, respectiv până la data de 02.09.2019, către entitatea contractantă („*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează (...) și autorității contractante (...)*”), Consiliul reține următoarele:

Din conținutul anunțului de participare simplificat, publicat în SEAP, aferent procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, rezultă că, la pct. I.1) Denumire și adrese, entitatea contractantă a precizat informațiile de identificare a acesteia, respectiv „Adresa: Strada ...; Localitatea ...; (...); Fax: +40 0269844832; E-mail: avram.luca@ ro; laura.vaduva@....ro; ovidiu.hadambas@ ro; monica.petrescu@transgaz.ro; Adresa Internet (URL): www.transgaz.ro”, iar la pct. VI.1 „Proceduri de contestare”, subpct. VI.4.4 „Serviciul de la care se pot obține informații privind procedura de contestare”, entitatea contractantă a indicat următoarele informații: „SNTGN ... SA – Direcția juridică. Adresa: Piața ...; Localitate: ..., Cod poștal: 551018; Țara: Romania; Telefon: +40 269803333; Fax: +40 269839029; E-mail: juridic@transgaz.ro; Adresa Internet (URL): www.transgaz.ro”.

Din conținutul documentelor existente la dosarul cauzei rezultă faptul că la solicitarea Consiliului de a transmite dovada comunicării contestației către entitatea contractantă, contestatoarea SC SRL, a depus documente din care rezultă că la data de 02.09.2019 ora 16:42 s-a transmis, prin mijloace electronice, la adresa juridic@transgaz.ro, e-mailul care conținea contestația, iar în aceeași zi, la ora 16:47, a primit mesajul potrivit căruia respectiva corespondență a fost returnată expeditorului, respectiv nu a fost livrată/recepționată de destinatar.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, deși entitatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților mai multe informații referitoare la datele de contact ale societății sale, respectiv adrese de e-mail, numere de fax și adresă poștală, autoarea contestației nu a întreprins niciun demers de a comunica/transmite entității contractante contestația și prin alte mijloace de comunicare (poșta, fax, mijloace electronice), dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„toate notificările și actele procedurale se transmit prin **poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire**”*, fiind relevante în acest sens.

Prin alegerea de a transmite contestația entității contractante doar prin mijloace electronice (e-mail) și doar la una din adresele de e-mail indicate de entitatea contractantă, în condițiile în care i s-a și confirmat faptul că nu a fost livrată corespondența în discuție, contestatoarea nu a acționat în mod diligent pentru a-și conserva drepturile, în speță având incidență adagiul latin *„Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă/nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu a înaintat contestația și entității contractante în cadrul termenului legal de contestare, asumându-și astfel sancțiunea aplicată de legiuitor în această situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL.

Fără pronunțare asupra 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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.