CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... , cu sediul în ....., ..., jud. ....., având CUI: ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10350/18.12.2017, emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul: Reparație capitală sediu Rectorat corp A - parțial (A1) 2S+P+M+1, ...” cod CPV: 45214000-0, s-a solicitat: „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10350/18.12.2017; anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.”

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de SC ... SRL, ca inadmisibilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 din HG nr. 395/2016. De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (5) din HG nr.

395/2016, potrivit cărora avea obligația de a stabili oferta câștigătoare doar dintre ofertele admisibile.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială a ofertelor, fără o analiză profundă a propunerilor financiare și tehnice, contrar celor prevăzute în fișa de date a achiziției și la art. 137 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, impunându-se evaluarea cantităților din formularul F3 – lista de cantități de lucrări, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, cu consecințe asupra prețului ofertelor.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 1485/.....-...../11.01....., transmiterea dosarului achiziției și oferta financiară depusă de SC ... SRL.

De asemenea, prin adresa nr. 1225/.....-...../10.01....., în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită: dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia: „Reclamantul anexează la acțiune copia actului administrativ pe care îl atacă sau, după caz, răspunsul autorității publice prin care i se comunică refuzul rezolvării cererii sale. În situația în care reclamantul nu a primit niciun răspuns la cererea sa, va depune la dosar copia cererii, certificată prin numărul și data înregistrării la autoritatea publică, precum și orice înscris care face dovada îndeplinirii procedurii prealabile, dacă acest demers era obligatoriu. În situația în care reclamantul introduce acțiune împotriva autorității care refuză să pună în executare actul administrativ emis în urma soluționării favorabile a cererii ori a plângerii prealabile, va depune la dosar și copia certificată după acest act”, coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 341/11.01.2017, contestatorul răspunde adresei CNSC nr. 1225/.....-...../10.01....., precizând că anexează documentele solicitate, respectiv:
- AWB Fan Courier Express nr. 3015836680014 din data de 15.01.2017, având ca destinatar: CNSC;
- notificare acces la dosarul achiziției publice nr. 243/20.12.2017;
- răspuns notificare (acces la dosarul achiziției publice) nr. 10413/ 21.12.2017;
- notificare prealabilă nr. 252/22.12.2017;
- răspuns notificare prealabilă nr. 12/03.01.....

Autoritatea contractantă transmite adresa nr. 281/18.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2646/18.01....., prin care precizează că: „până la data primirii adresei CNSC nr. 1485/.....-...../11.01....., înregistrată sub nr. 227/16.01....., la sediul autorității contractante nu a fost depusă nici o contestație din partea SC ..... SRL. În acest caz nu putem face dovada respectării

prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016." În final autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2709/19.01....., autoritatea contractantă depune dovada transmiterii punctului de vedere către SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 368/22.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3025/22.01....., autoritatea contractantă transmite un alt punct de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând, în temeiul art. 16 alin. (1), din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ca tardivă, din următoarele considerente:

achizitii@....ro...@gmail.com- în urma transmiterii punctului de vedere, formulat ca urmare a adresei CNSC nr. 1485/...-C1/11.01.2018, către SC ..... SRL, în data de 19.01.2018, ora 16:15, a fost primit pe adresa de e-mail: achizitii@....ro, un mesaj de la adresa de e-mail: .....@gmail.com;

- așa cum se poate constata, e-mail-ul reprezintă un „forward" (fwd) al unor e-mail-uri care au fost transmise de către contestator la CNSC și nicidecum la autoritatea contractantă;

- în textul e-mail-ului se precizează: *„vă retransmitem contestația procedurii, pentru cazul în care nu ați primit inițial, existând posibilitatea încadrării ca spam"*; însă configurarea adresei de e-mail: achizitii@....ro nu are un fișier separat de „spam" astfel încât toate e-mail-urile ajung în „inbox";

...@gmail.com- adresa de e-mail .....@gmail.com este adresa pe care s-a comunicat pe tot parcursul desfășurării procedurii, toate e-mail-urile fiind primite, nefiind încadrate ca spam;

- contestația a fost primită de autoritatea contractantă în data de 19.01....., ora 16:15, conform e-mail-ului atașat, depășind astfel termenul legal de contestare, respectiv data de 08.01....., motiv pentru care solicită respingerea ca tardivă a acesteia.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul: Reparație capitală sediu Rectorat corp A - parțial (A1) 2S+P+M+1, ..." cod CPV: 45214000-0. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 1.340.810,55 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Contestatorul contestă adresa comunicare a rezultatului procedurii nr. 10350/18.12.2017.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației SC ..... SRL, invocată de

autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 281/18.01....., înregistrat la CNSC sub nr. 2646/18.01.....

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10350/18.12.2017, contestația fiind transmisă la Consiliu, inițial prin e-mail, în data de 08.01....., ora 21:28 și înregistrată sub nr. 21196/30.05.2017.

În data de 22.12.2017, contestatorul depune la sediul autorității contractante notificarea prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12/03.01.2017, în sensul că își menține decizia de comunicare nr. 10350/18.12.2017.

Având în vedere că termenul de răspuns la notificarea prealabilă este de trei zile și potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 03.01.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează* ***atât Consiliului, cât și autorității contractante****, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”;
- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „*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”;

- art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „*b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns*”;
- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „*Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, **dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă**, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.”*

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales **să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare** prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*”.

Astfel, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal. Afirmația contestatorului regăsită în punctul de vedere emis de către ....., având nr. 368/ 22.01..... și înregistrat la CNSC sub nr. 3025/22.01....., potrivit căreia SC ..... SRL menționează: „vă retransmitem contestația procedurii, pentru cazul în care nu ați primit inițial, existând posibilitatea încadrării ca spam”, nu poate fi reținută deoarece pe de o parte raportul e-mail nu este dovadă de primire de autoritatea contractantă, ci dovadă de transmitere către autoritatea contractantă iar pe de altă parte contestatorul a retransmis contestația trimisă prin e-mail către CNSC (trimisă oricum în afara termenului legal) și nu cea trimisă către autoritatea contractantă. Prin alegerea de a transmite doar pe e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Consiliul reține că în speță sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și nu cele de la lit. a) sau c) motivat de faptul că termenul autorității contractante de răspuns este de doar 3 zile de la primirea notificării prealabile, autoritate contractantă alegând să nu formuleze niciun răspuns în termenul legal reglementat la art. 6 alin. (4) din lege ci doar ulterior după expirarea acestui termen a răspuns prin adresa nr. 12 din 03.01..... că își menține decizia din comunicarea nr. 10350/18.12..... Acest răspuns, al autorității contractante formulat

după expirarea termenului legal nu îl poate repune în termen pe contestator.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul admite excepția invocată și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată și, pe cale de consecință, va respinge ca tardiv introdusă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu .....

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.