



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de aprobată prin Legea nr. ... cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de ... și ... referitoare la procedura de achiziție, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare Sistem de informare, alertă și monitorizare în cazul unor dezastre naturale” în cadrul proiectului „ COD CPV, organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în, jud. ...

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ..., cu sediul în municipiul str. ... jud. ... împotriva de atribuire, s-a solicitat remedierea prevederilor din documentația de atribuire și obligarea autorității contractante la comunicarea măsurilor de remediere.

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... cu sediul în municipiul înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin împotriva răspunsurilor de clarificare 1 și 3 publicate în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 07.02.2014, s-a solicitat de atribuire.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. ... cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost

conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă ... iar pe cale de consecință respinge ca tardiv introduse contestațiile formulate de către ... și ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. ... cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de ..., împotriva de atribuire, s-a solicitat remedierea prevederilor din documentația de atribuire și obligarea autorității contractante la comunicarea măsurilor de remediere.

... susține că cerințele de calificare, respectiv cap. III.2.3.a), cap. IV.2.1), calificarea experților din Fișa de Date a achiziției sunt disproporționate și restrictive.

Prin adresa nr. 2929/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, conform art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, la care autoritatea contractantă, ... a răspuns prin adresa nr. 5937/05.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 6884/05.03.2014 prin care înțelege să ridice excepția „*tardivității contestației*”, întrucât procedura a fost publicată în SEAP în data de ... prin anunțul de participare nr. ... odată cu întreaga de atribuire, inclusiv Fișa de date a achiziției, și astfel data limită până la care se putea depune contestație, era 30.12.2013.

Prin contestația nr.... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de ... împotriva răspunsurilor de clarificare 1 și 3 publicate în SEAP de către

autoritatea contractantă în data de 07.02.2014, s-a solicitat de atribuire.

Contestatorul precizează că, prin răspunsurile la clarificări s-au modificat criteriile de calificare și selecție, fără a fi incidente disp. art. 179 alin. (4) din OUG nr.34/2006, nu se asigură operatorilor economici o informare completă, și s-au aprobat specificații minime și obligatorii care încalcă legislația.

Prin adresa nr. 5937/05.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 6884/05.03.2014 autoritatea contractantă ridică excepția *„tardivității contestației”*, întrucât prin răspunsul la clarificări, consideră că nu a modificat documentația de atribuire postată inițial în SEAP, în data de

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura *„licitației deschise”* pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect *„Furnizare Sistem de informare, alertă și monitorizare în cazul unor dezastre naturale”* în cadrul proiectului „ COD CPV 79311100-8, 71354000-4, 72312000-5, 73000000-2, 79951000-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de criteriul de atribuire stabilit fiind *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității introducerii contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

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 rea 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.

Analizând excepția invocată de autoritatea contractantă, referitor la contestația depusă de ..., Consiliul constată că aceasta motivează în fapt excepția în cauză prin aceea că, procedura a fost publicată în SEAP în data de ... prin anunțul de participare nr. ... odată cu întreaga de atribuire, inclusiv Fișa de date a achiziției, și astfel data limită până la care se putea depune contestație, era 30.12.2013; urmând a se raporta, în cele ce urmează la termenele imperative, prevăzute la art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere că ... susține că, cerințele de calificare, respectiv cap. III.2.3.a), cap. IV.2.1), calificarea experților din Fișa de date a achiziției sunt disproporționate și restrictive solicitarea constând în modificarea de atribuire, Consiliul constată că „*actul autorității contractante*”, prevăzut la art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, este, în mod evident, fișa de date a achiziției publicată odată cu anunțul de participare nr. .../ de a cărei conținut a luat cunoștință contestatorul în aceeași dată de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din cadrul fișei de date a achiziției este iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 17.03.2014, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării faptului că autoritatea contractantă nu a acordat un termen corespunzător în raport de complexitatea solicitărilor sale.

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antemenționat, „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

Din anunțul de participare reiese că valoarea estimată a contractului de ... este de 51.319.004,04 lei, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1336/2013 (regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă,

excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale).

Luând în considerare data de ... ora, data transmiterii contestației la Consiliu prin e-mail, astfel cum rezultă din documentele existente la dosarul cauzei, și ținând cont de data luării la cunoștință despre conținutul actului atacat, respectiv data de astfel cum rezultă din anunțul de participare publicat pe SEAP, și calculând termenul legal în care se putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ care dispune că *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 256² alin. (1) lit. a) O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data formulării contestației coroborat cu alin. (2) care prevede că *„în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării de atribuire”*.

- art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice;

- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată „termenului” și de la modalitatea de calcul a acestuia;

- principiile de drept *„specialia generalibus derogant”* potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, *„exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis”* potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și *„nemo ignorare legem censetur”* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare.

Analizând excepția invocată de autoritatea contractantă, referitor la contestația depusă de ... Consiliul constată că aceasta motivează în fapt excepția în cauză prin aceea că răspunsul la clarificări postat în SEAP la data de 07.02.2014 nu a modificat documentația de atribuire; urmând a se raporta, în cele ce urmează, la termenele imperative, prevăzute la art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Consiliul constată că ... a transmis contestația către CNSC, prin fax, în data de ... ora 10:07 și având în vedere prevederile art. 271 alin. (3) care prevede că **„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător”**, conform probelor existente la dosarul cauzei, raportat la data luării la cunoștință despre actul atacat respectiv răspunsul la solicitările de clarificări postat în SEAP la data de 07.02.2014, contestația este în mod evident, tardivă.

Consiliul nu poate lua în considerare o altă dată de depunere a contestației, astfel cum susține contestatorul în cadrul contestației *„depusă astăzi, data de ... de către societatea noastră este formulată în termenul legal”* sens în care a anexat la contestația, transmisă prin fax la data de ... un print-screen al inbox-ului adresei sale e-mail în care este indicată ca dată de transmitere a contestației data de ... ora 05:24 PM împreună cu notificarea: *„DELIVERY SUBSYSTEM”* având în vedere faptul că societatea contestatoare a înțeles să investească Consiliul, prin transmiterea contestației în data de ... la adresa de e-mail *„office@cns.ro”*.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 271 alin. (3) OUG nr. 34/2006, Consiliul nu poate reține ca fiind concludent și pertinent acest print-screen al inboxului adresei de e-mail a contestatorului respectiv *„officesmartsolutions01@gmail.com”*, deoarece el nu face dovada primirii contestației, ci doar transmiterea acesteia la adresa de e-mail office@cns.ro, primire care nu a fost recepționată având în vedere notificarea *„DELIVERY SUBSYSTEM”* din josul print-screen-ului depus la dosar, precum și faptul că procedând la verificarea e-mail-urilor primite la data de 17.02.2013 Consiliul a constatat faptul că, de pe adresa de e-mail a contestatorului officesmartsolutions01@gmail.com, nu s-a primit niciun e-mail.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii, la data de ... de către Consiliu, a contestației cu care a fost investit în data de ...

Mai mult, în soluționare Consiliul reține faptul că societatea contestatoare a depus print-screen-ul „inbox-ului” adresei de e-mail doar parțial, cu toate aceste în finalul imaginii se poate distinge în mod clar sintagma „mail delivery subsystem” care apare în situația un e-mail nu a putut fi transmis către adresa destinatarului din diverse motive.

Cauzele posibilei nerecepționări unui e-mail pot fi multiple și nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii.

De asemenea, potrivit art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

De reținut este și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată, este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă *„Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace”.*

Consiliul constată că a fost voința deplină a contestatorului de a alege e-mail-ul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a contestației în data de ... și, pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

Prin alegerea de a transmite doar pe e-mail în data de ... fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun ... de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, urmând să admită excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, să respingă ca tardiv introduse contestațiile formulate de către ... și ... în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.