



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, comunicată prin adresa nr. /08.07.2013, emisă de către ... prin PRIMĂRIA ... cu sediul în jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare canal ape pluviale str. ”, s-a solicitat „să anuleze declararea ofertei noastre ca neconformă”, comunicată prin adresa mai sus menționată, precum și „să dispună continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, în care să fie luată în seamă, ca admisibilă, și oferta societății noastre”.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu ... prin PRIMĂRIA ... cu sediul în jud.... anulează procesul-verbal intermediat nr.1 și actele subsecvente.

Dispune continuarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, în considerarea celor arătate în motivare.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, comunicată prin adresa nr. / , emisă de către ... prin PRIMĂRIA ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare canal ape pluviale str.Bucovului”, solicitând „să anuleze declararea ofertei noastre ca neconformă”, comunicată prin adresa mai sus menționată, precum și „să dispună continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, în care să fie luată în seamă, ca admisibilă, și oferta societății noastre”.

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr. / , i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, deoarece nu a prezentat documentele de calificare solicitate prin adresa nr. , decizie netemeinică și nelegală, în opinia sa, având în vedere următoarele considerente:

1. Adresa nr. nu a fost recepționată de ...;

2. În absența unei solicitări exprese din partea autorității contractante, de prezentare a documentelor de calificare, îndeplinirea criteriilor de calificare se dovedește, în condițiile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, cu o declarație pe proprie răspundere, ceea ce ... a și făcut.

Opinând, contestatorul susține că declararea ofertei sale ca neconformă pentru faptul că nu a răspuns la o adresă care nu i-a fost comunicată niciodată, este nelegală și vădit abuzivă.

Mai mult, contestatorul arată că nu contestă dreptul autorității contractante de a-i solicita dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, „dar, printr-o adresă reală, nu pretinsă”.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr. , ... prin PRIMĂRIA ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca fiind neîntemeiată, deoarece adresa nr. i-a fost transmisă acestuia prin fax, conform confirmării „OK-ului” din data de 26.06.2013, ora 07:06, documente anexate (pag.26 și 27 din dosarul achiziției).

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 06.06.2013, ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare canal ape pluviale str.Bucovului”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 904.572 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 9 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost deschise în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .

Prin procesul-verbal intermediar nr.1 din data de 08.07.2013, autoritatea contractantă a hotărât respingerea a două oferte, printre care și a celei depusă de contestator.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ... a depus, în termenul legal, prezenta contestație.

Procedura de atribuire a fost suspendată, în data de 12.07.2013, până la soluționarea pe fond a contestației.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului – verbal intermediar nr.66.1 și adresei nr.6663/08.07.2013, oferta depusă de a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece „(...) *nu ați prezentat documentele de calificare așa cum vi s-a solicitat prin adresa nr.6220/25.06.2013.*”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, respectiv procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.6160/21.06.2013, Consiliul reține că a uzat de dreptul conferit de art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, sens în care a depus, inițial, o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare indicate în documentația de atribuire.

Făcând aplicarea alin.5 al aceluiași articol, prin adresa nr.6220/25.06.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, „(...) *ca până la data de 01.07.2013, ora 12,00 să prezentați totalitatea documentelor de calificare precizate în Declarație conform Fișei achiziției publice. (...)*”.

Problema care se impune a fi dezlegată și de care atârână legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, este aceea de a se stabili dacă contestatorul a primit respectiva adresă și nu i-a dat curs, variantă susținută de autoritatea contractantă, or nu a primit-o, variantă susținută de contestator.

Astfel, Consiliul constată că, în susținerea varantei sale, autoritatea contractantă arată că a transmis adresa în discuție, prin fax, în data de

26.06.2013, ora 07:06, prezentând ca dovadă un raport emis de aparatul fax.

În soluționare, se rețin a fi relevante dispozițiile art.271 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora **„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art.60 alin.1 se aplică în mod corespunzător.”** și cele ale art.60 alin.1 din același act normativ, **„Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități: a) prin poștă; b) prin fax; c) prin mijloace electronice; d) prin orice combinație ale celor prevăzute la lit.a-c.”**

Raportat la dispozițiile legale enunțate, rezultă că documentele pot fi transmise și prin fax, însă, expeditorul trebuie să întreprindă diligențele necesare pentru a obține o confirmare de primire a acestora, din partea destinatarului. Cu alte cuvinte, confirmarea de primire trebuie să provină de la cel care primește, iar nu de la cel care transmite, expeditorul nefiind abilitat să-și producă singur o probă a primirii documentului transmis.

Analizând înscrisul „SENDING CONFIRM” depus de autoritatea contractantă ca dovadă a primirii de către contestator a adresei transmise, Consiliul reține că respectivul înscris nu poate fi considerat o dovadă certă a primirii, chiar dacă în conținutul său apare mențiunea „OK”, ci reprezintă o dovadă a transmiterii, care nu demonstrează că adresa a și fost primită de destinatar. Cauzele unei posibile nerecepționări a documentelor prin fax pot fi multiple, fără a fi semnalate, în mod obligatoriu, în raportul transmiterii.

Având în vedere că obligația de a face dovada primirii unui document de către contestator, revine autorității contractante, iar nu contestatorului, Consiliul determină, în lipsa unei confirmări de primire a adresei, că ... nu a primit respectiva adresă.

Astfel fiind, la reluarea procedurii autoritatea contractantă urmează să reitereze către contestator, în temeiul art.11 alin.5 din hotărârea de guvern, solicitarea de a depune documentele indicate în declarația pe proprie răspundere.

Decizia de respingere a ofertei contestatorului se reține, așadar, ca fiind una neîntemeiată.

În soluționare, Consiliul a ținut seama și de practica judiciară, spre pildă Decizia nr.52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reținut că *„dovada expedierii, prin fax, nu este o dovadă suficientă”* pentru a se aprecia că s-a adus la cunoștință conținutul documentului, dar și decizia nr.929 din 12.04.2010, pronunțată de Curtea de Apel ... a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.278/CA din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a decis că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului, precum și decizia nr.770 din 28.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația, să anuleze procesul verbal intermediat nr.1 și actele subsecvente, procedura de atribuire urmând a fi continuată de la etapa de evaluare a ofertelor, în considerarea celor arătate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 5 pagini.