



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 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 către ... cu sediul în municipiul înmatriculată la O.R.C. sub nr. ... având CIF RO ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. .../28.04.2014, emisă de către autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte – offline”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de precolectare, colectare și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, măturatul și întreținerea căilor publice din Municipiul ... cod CPV 90610000-6, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu.....Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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 C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. .../28.04.2014, emisă de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte – offline”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de precolectare, colectare și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, măturatul și întreținerea căilor publice din Municipiul ... cod CPV 90610000-6, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse”.

În fapt, contestatorul menționează următoarele:

- prin comunicarea rezultatului procedurii nr. .../28.04.2014, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, datorită prețului neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, în sensul că justificările oferite nu asigură îndeplinirea contractului de achiziție publică în cauză la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini;
- față de cele de mai sus, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... S.R.L., cu un preț mediu ponderat, fără TVA, de 7,5663 lei;
- în opinia contestatorului, actul anterior invocat este nelegal, în condițiile în care au fost greșit aplicate dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, raportat la art. 202 și art. 203 din O.U.G. nr. 34/2006;

- în acest sens, contestatorul precizează că, potrivit formularului de ofertă depus, prețul pentru toate serviciile oferite este de 270.696 lei lunar, fără TVA; prin urmare, pentru întreaga perioadă a contractului - 8 luni, a propus suma de 2.165.568 lei; în lipsa unor criterii de identificare a valorii contractului, anume dacă s-a avut în vedere doar valoarea suportată de la bugetul local, din moment ce valoarea estimată este precizată după capitolul la „Frecvența de lucru pentru activitatea de măturat și întreținere străzi” sau a fost avută în vedere și valoarea ce urma a fi încasată de la beneficiarii privați ai serviciului de colectare deșeuri, se constată că prețul oferit de acesta incluzând sau nu tariful pentru serviciul de colectare deșeuri, nu se situează sub pragul de 80% prevăzut de art. 202 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- prin solicitarea de clarificări nr. .../16.04.2014, menționează contestatorul, s-au cerut relații privind „fundamentarea prețurilor, în special la pre-colectare, colectare, încărcat, transportul și depozitarea deșeurilor menajere de la populație”, sens în care acesta consideră că, în lipsa unei motivări detaliate a respingerii ofertei sale, principalul motiv care a determinat luarea acestei măsuri se referă la fundamentarea tarifului pentru populație;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că prețul oferit pentru serviciul de pre-colectare, colectare, încărcatul, transportul și depozitarea deșeurilor menajere de la populație este fundamentat în mod riguros, sens în care prezintă și o analiză conform fișei de fundamentare tarif - colectare, încărcatul, transportul și depozitarea deșeurilor menajere de la populație depusă în cadrul ofertei tehnice;

- cu privire la tariful pentru populație, contestatorul susține că este judicios fundamentat, fiind în concordanță cu angajamentele luate de România prin acordul care se referă la reducerea depozitării deșeurilor și de creștere a cantităților de reciclabile valorificate; totodată a avut în vedere și factorul uman, respectiv folosirea noilor tehnologii, cu impact semnificativ asupra factorilor de mediu: apă, aer, sol.

Prin adresa nr. .../12.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. .../13.05.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând: admiterea excepției tardivității formulării contestației; pe fond, respingerea contestației.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, raportat la faptul că:

- ... recepționat actul contestat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, în data de 28.04.2014,

- autoritatea contractantă susține că nu a recepționat, în mod valabil (fax sau poștă), contestația formulată de către ... societate comercială aflată în insolvență;
- în data de 09.05.2014, pe numărul fax precizat în fișa de date a achiziției, ... transmis către autoritatea contractantă adresa nr. .../09.05.2014, înregistrată la aceasta cu nr. .../09.05.2014, prin care a adus la cunoștința că s-a depus contestație la C.N.S.C., solicitând în acest sens număr de înregistrare a notificării;
- în data de 12.05.2014 autoritatea contractantă arată că a transmis către ... răspunsul nr. ..., prin care i-a comunicat faptul că în data de 06.05.2014, ora 09:05, pe adresa de email a instituției, după programul de lucru, a primit adresa privind contestația depusă la C.N.S.C., adresă înregistrată cu nr. .../07.05.2014;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că ... nu i-a comunicat contestația până la data limită de depunere, respectiv ... de aceea, menționează autoritatea contractantă, în data de 06.05.2014, operatorul economic declarat câștigător s-a prezentat la sediul său în vederea semnării contractului de achiziție publică aferent, conform celor precizate în cadrul adresei nr. .../28.04.2014; în lipsa unei comunicări privind formularea unor eventuale contestații, s-a procedat la semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Referitor la fond, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin adresa nr. .../16.04.2014 a solicitat contestatorului clarificări cu privire la fundamentarea prețurilor, la precolectat, colectare, încărcat, transportul și depozitarea deșeurilor menajere de a populație precum și justificarea prezentării în minus a tarifelor pentru cheltuieli cu depunerea în rampă, conform fișei de fundamentare anexată la formularul de ofertă; contestatorul a răspuns cu adresa nr. .../18.04.2014;
- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că, contestatorul a prezentat un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, iar justificările primite sunt neconcludente, neasigurând îndeplinirea contractului la parametrii calitativi și cantitativi din caietul de sarcini pentru precolectare, colectare, încărcatul, transportul și depozitarea deșeurilor menajere de la populație.

Prin adresa nr. .../15.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../15.05.2014, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. .../15.05.2014, emisă de către contestator și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../15.05.2014.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că ... în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” - offline, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect: „Servicii de precolectare, colectare și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, măturatul și întreținerea căilor publice din Municipiul ... cod CPV 90610000-6, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”.

În acest sens, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată de 584.935 lei, fără T.V.A.; criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, Consiliul va reține că, în cadrul punctului de vedere nr. .../12.05.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../13.05.2014, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în cauză ca tardivă deoarece „(...) contestația trebuia înaintată către (...) autoritatea contractantă, cel mai târziu în data de ...

Prin raportare la dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, 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 contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

În acest sens, Consiliul apreciază că 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 dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce 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.

Referitor la contestația în cauză, Consiliul va reține, că potrivit conținutului acesteia, ... contestă faptul că autoritatea contractantă,

conform celor precizate în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, i-a respins oferta sa ca fiind...inacceptabilă; contestația fiind comunicată Consiliului, prin email, în data de..... orele 12:22, potrivit documentelor anexate dosarului cauzei; contestația a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... și...depusă, personal, în data de ... actul aferent fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../ ...

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, „*sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.*

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) 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 5 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.*

Din anunțul de participare, reiese că valoarea estimată a contractului de servicii este de 584.935 lei, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de ... data transmiterii contestației la Consiliu prin e-mail, astfel cum rezultă din documentele antemenționate, existente la dosarul cauzei, ținând cont de data comunicării rezultatului procedurii...(28.04.2014) și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. 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”*, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare.

Prin adresa nr. .../...-... transmisă prin poștă, Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada înaintării contestației și către

autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă, în termenul prevăzut la art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că acest contestator susține că a transmis, în data de..... la adresa de e-mail „primaria@municipiulsacele.ro”, contestația în cauză; însă, din documentul remis de contestator prin adresa nr...../12.05.2014 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../12.05.2014, rezultă că emailul nu a fost...recepționat de către autoritatea contractantă în data de ... similar, rezultă și din conținutul emailului trimis, în data de ... respectiv din conținutul adresei nr. .../12.05.2014 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../13.05.2014.

În același sens, în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că a primit contestația formulată de către ... pe email, numai în data de 06.05.2014, sens în care prezintă copia emailului primit de la contestator în data de...06.05.2014, orele 19:05, prin care a luat l-a cunoștință de depunerea unei contestații....Prin raportare la cadrul juridic aferent, Consiliul apreciază că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații este și transmiterea acesteia în condițiile impuse de lege, către autoritatea contractantă, condiție care însă nu a fost acoperită de către contestator.

Față de acest aspect, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante, în condițiile în care, prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 271 alin. (3) O.U.G nr. 34/2006 care dispun, în mod expres, faptul că „*toate notificările și comunicările actelor de procedură se fac cu confirmare de primire*”, Consiliul nu poate reține ca fiind concludent și pertinent raportul de email prezentat de către contestator deoarece acest document nu poate face dovada primirii contestației, ci doar transmiterea unui document, cu un conținut oarecare la adresa de email: primaria@municipiulsacele.ro.

În opinia Consiliului, simpla prezentare a unui „printscreen” neputând proba, în mod cert, îndeplinirea condiției obligatorii de

validitate, cauzele posibilei nerecepționări a unui email putând fi multiple, fără a fi, în mod obligatoriu, reținute în cadrul documentului prezentat.

Raționamentul juridic este susținut și de practica instanțelor, elocventă în acest sens, fiind și Decizia civilă nr. .../2/2008, emisă de către CURTEA DE APEL ... din interpretarea căreia rezultă că, în lipsa confirmării primirii răspunsului la solicitarea de clarificări, „încadrarea ofertei petentei în categoria celor prevăzute de dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 și considerarea acesteia ca neconformă”, este corectă.

De asemenea, potrivit art. 297 din O.U.G. 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 greferului 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”*.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii/recepționării, la data de..... de către autoritatea contractantă a contestației cu care a fost investit,...aspect recunoscut de către aceasta în cuprinsul adresei nr. .../15.05.2014 înregistrată la CNSC sub nr. .../15.05.2014; de altfel, Consiliul apreciază că petenta, în mod eronat, susține că *„termenul de introducere a contestației se verifică doar în raport de data depunerii acesteia la C.N.S.C.”*, în condițiile în care legiuitorul *„expressis verbis”* a precizat că *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante”*.

Astfel, culpa contestatorului este probată, în opinia Consiliului, de chiar afirmațiile ... din cadrul documentului anterior menționat, potrivit cărora „referitor la susținerea autorității contractante, care se raportează la data primirii de către aceasta a contestației subscrisei, arătăm faptul că termenul de introducere a contestației se verifică doar în raport de data depunerii acesteia la CNSC (...)”.

Prin urmare, Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la C.N.S.C., în termen contestația, care formează obiectul cauzei deduse judecății, nu a transmis în același termen legal și imperativ și autorității contractante un exemplar al contestației în cauză.

Pe cale de consecință, una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, motiv pentru care Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că...„a încercat notificarea autorității contractante”, deoarece legiuitorul a stabilit, la art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, în sarcina operatorului economic contestator obligația nu doar de a trimite contestația ci și dovada/confirmarea primirii acesteia; „*per a contrario*” această obligație de „înaintare a contestației” nu ar putea produce niciun efect juridic. 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.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.