CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C. N. S. C.
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str……., județul ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ....., lider al asocierii: SC ..... SRL – ……. SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., emisă de ....., cu sediul în ....., bd. Regiei nr. 6-8, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de „.....”, coduri CPV 71520000-9 – Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2), 71521000-6 – Servicii de supraveghere a șantierului (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea comunicării nr. ...../..... și a tuturor actelor emise ulterior comunicării, respectiv răspunsul la notificarea prealabilă nr. …../18.06....., continuarea procedurii de achiziție prin evaluarea ofertei și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestaţia de

față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../.....

Autoritatea contractantă, în urma verificării documentelor justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, a decis respingerea ofertei societății contestatoare ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările, formale sau de conformitate, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare, întrucât aspectele care au condus la decizia respingerii ofertei ca inacceptabilă puteau fi considerate ca abateri minore și lămurite printr-o adresă de clarificări, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă potrivit, art. 209 din Legea nr. 98/2016, putea solicita clarificări și s-ar fi lămurit fără să declare oferta ca fiind inacceptabilă.

Prin declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. ...../.....-...../02.07..... și nr. ...../.....-...../02.07....., Consiliul a pus în discuție excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că rezultatul procedurii a fost comunicat la data de ....., prin adresa nr. ....., termenul legal de contestare, prin raportare la valoarea estimată prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a fost de 10 zile, iar contestația a fost înaintată la data de .....

Prin adresa nr. …./02.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/02.07....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la contestația SC ..... SRL și a invocat excepția tardivității introducerii contestației, cu consecința respingerii acesteia ca tardiv formulată.

În susținerea punctului de vedere exprimat, autoritatea contractantă arată că prin OUG nr. 45/..... a fost abrogat cap. II privind notificarea prealabilă din Legea nr. 101/2016, astfel că depunerea contestației a fost tardivă.

Totuși, în urma notificării prealabile a contestatorului, ținând cont că o autoritate contractantă are obligația de a soluționa orice petiție/reclamație, autoritatea contractantă a trimis un punct de vedere cu privire la cele reclamate, prin adresa nr. 3030/18.06.....

Prin adresa nr. ……/05.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. …../05.07....., contestatorul a trimis „punctul de vedere” privind excepția tardivității contestației.

Contestatorul menționează prevederile art. VII alin. (1) din OUG nr. 45/....., ce prevede că „procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân

supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”, rezultând astfel că notificarea autorității contractante pentru o procedură de achiziție începută înainte de data de 04.06..... ar fi trebuit să se supună legislației în vigoare la momentul inițierii procedurii, până să intervină această modificare. Astfel, subliniază că notificarea prealabilă nr. ……/14.06.2016 face parte din procedura de licitație deschisă, publicată în SEAP, fiind o procedură de atribuire începută înainte de intrarea în vigoare a noilor dispoziții, înțelegând că au fost respectate prevederile art. VII alin. (1) din OUG nr. 45/.....

În concluzie, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității ca urmare a celor expuse.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de „.....”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de servicii este de 2.032.838 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunță 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*, situație în care Consiliul se va pronunța prioritar asupra excepției invocată din oficiu privind tardivitatea depunerii contestației.

În soluționare se reține că împotriva deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Potrivit anunțului de participare publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de servicii care face obiectul contestației este de 2.032.838 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr.45/.....:

”(*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:*

a) 10 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 egală sau mai mare 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, legislaţiei privind achizițiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."*

Astfel, ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de ....., rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 15.06....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de ..... reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora: „procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora", invocând în acest sens prevederile art. VII din OUG nr. 45/....., întrucât regimul juridic al înaintării contestațiilor sau altor acțiuni a fost stabilit în mod distinct prin art. VIII din OUG nr. 45/....., potrivit cărora: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute".

OUG nr. 45/..... a intrat în vigoare la data de 04.06....., data publicării în Monitorul Oficial al României, iar prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la Consiliu anterior menționate, fiind formulată și înregistrată la Consiliu în .....

Atât la data comunicării, ..., cât și la data contestației împotriva acesteia, ..., era în vigoare Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 459 din 4 iunie ..... Prin respectiva ordonanța de urgență a fost eliminată condiția notificării prealabile a autorității contractante, legiuitorul delegat reglementând depunerea directă a contestației.

Adresarea unei notificări prealabile/contestații sau purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea reclamă rezultatul evaluării sau cere explicații suplimentare, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva actului de evaluare a ofertelor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice notificare/contestare/solicitare duce la prelungirea termenului de atac al rezultatului procedurii, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Cum s-a arătat mai sus, notificarea prealabilă a fost eliminată din legislație la 4 iunie ....., situație în care persoanele vătămate nu mai sunt ținute de condiția amintită.

Forma actuală a art. 8 alin. (1) lit. a) din legea privind remediile se aplică în privința declanșării litigiilor juridice după publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., respectiv din data de 4 iunie ..... Observând că, în speță, comunicarea vătămătoare nr. ...../..... este datată ulterior zilei de 04.06....., atacarea ei era supusă legislației în forma revizuită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... Cu alte cuvinte, SC ..... SRL nu trebuia să notifice prealabil autoritatea contractantă ori să îi adreseze contestația nr. ...../....., ci trebuia să sesizeze direct Consiliul, în termenul de la art. 8 alin. (1) lit. a) modificat.

Li se aplică legea în forma anterioară doar contestațiilor transmise/aflate pe rol anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., concluzie care se desprinde limpede din art. VIII al ordonanței: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute."

Notificarea prealabilă reprezintă un act procesual, supus regulilor de drept procesual, asemenea procedurii prealabile din materia contenciosului administrativ, iar nu un act de drept substanțial, supus Legii nr. 98/2016. În doctrina de specialitate s-a arătat: „Un act de procedură poate fi făcut și în perspectiva unui proces; în categoria actelor de procedură trebuie incluse, cel puțin izolat, și unele acte extrajudiciare, acte ce cuprind un element de extraneitate în raport cu judecata." (I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Editura Wolters Kluwer, ..., 2010, p. 640)

Vătămarea pe care o pretinde ofertanta provine din rezultatul evaluării comunicat cu nr. ...../....., despre care SC ..... SRL a luat cunoștință în ziua emiterii comunicării, după cum ea însăși recunoaște, astfel că de la această dată îl putea ataca în termenul legal

de zece zile, dacă urmărea infirmarea lui, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau la Tribunalul .....

Prin urmare, în speță, nu prezintă relevanță dacă procedura de atribuire a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., în materia aspectelor procedurale de soluționare a contestației aplicându-se prevederile în vigoare la momentul înaintării contestației.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată și va respinge ca tardivă contestaţia depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în ….. exemplare, conține …….. pagini