

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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 955/22.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25642/23.08.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în cu sediul în, în calitate de director general, a contestat actul administrativ nr. 700/AP/1378/16.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF Galați”, cod CPV: 45234100-7 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și a solicitat „anularea hotărârii privind menținerea măsurii declarării ca inacceptabilă” a ofertei depusă de contestatoare și recunoașterea dreptului său „la faza de atribuire a contractului de achiziție publică (...)”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 955/22.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25642/23.08.2016, S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 700/AP/1378/16.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF Galați”, s-a solicitat „anularea hotărârii privind menținerea măsurii declarării ca inacceptabilă” a ofertei depusă de contestatoare și

recunoașterea dreptului său „la faza de atribuire a contractului de achiziție publică (...)”.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante comunicată prin adresa nr. 700/AP/1378 din 16.08.2016, prin care ... i-a adus la cunoștință faptul că „(...) își menține decizia de a uza de dreptul de a vă exclude din prezenta procedură de achiziție în baza art. 181 alin. c¹ din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu v-ați îndeplinit sau v-ați îndeplinit, în unele cazuri în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani din motive imputabile dvs., fapt care a dus prejudicii grave beneficiarilor.

Prin urmare ofertele depuse pentru toate cele 11 loturi de către dvs. sunt declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu îndepliniți cerința de la cap. 2 III.2.1.a) din fișa de date a achiziției”.

În cuprinsul contestației, S.C. ... S.R.L. face precizări punctuale cu privire la modul de derulare a contractelor nr. 616, 617, 618 și 619/17.08.2015 menționând că la data 29.06.2016 a formulat plângeri prealabile, cărora autoritatea contractantă le-a răspuns la data de 03.08.2016 comunicându-i că plângerile au fost respinse, motiv pentru care a formulat cerere în anulare, aceasta formând obiectul dosarului nr. 5772/2/2016 aflat pe rolul Curții de Apel București.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 25760/1829 C5/24.08.2016, comunicată, spre știință și autorității contractante, Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., comunicarea, în termen de cel mult 2 zile, începând cu cea următoare primirii prezentei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante și a răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere că, potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului putându-se realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Contestatoarea prin adresa nr. 972/26.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26091/26.08.2016, a solicitat Consiliului lămuriri cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, „în faza rejudecării după ce contestația la măsura autorității contractante de respingere a fost admisă, și s-a dispus anularea procedurii, punându-se în vedere autorității contractante reevaluarea ofertei subscrisei, iar autoritatea contractantă înțelegând să-și mențină hotărârea privind respingerea ofertei subscrisei”.

Contestatoarea învederează faptul că în cuprinsul Legii nr. 101/2016, nu există nicio prevedere care să stipuleze că, „în cazul admiterii contestației formulată împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă, în rejudecare, în situația în care autoritatea contractantă își

menține măsura inițială de respingere a ofertei contestatoarei, dacă contestatoarea atacă această măsură este nevoită să renotifice autoritatea contractantă, notificarea prealabilă fiind deja formulată în prima fază procesuală de respingere a ofertei contestatoarei”.

De asemenea, contestatoarea a transmis adresa nr. „973/26.06.2016”, înregistrată la Consiliu sub nr. 26135/29.08.2016, prin care a precizat că față de măsura dispusă de autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea 101/2016, prin adresa nr. 691/04.07.2016, a notificat autoritatea contractantă pentru remedierea pretinselor încălcări legislative, iar prin adresa nr. 700/AP/1137/05.07.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că înțelege să-și mențină hotărârea de respingere ca inacceptabile a ofertelor depuse, în conformitate cu adresa de comunicare nr. 700/AP/1061 din 29.06.2016.

Contestatoarea arată că față de măsura luată de autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 4 și 8 din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația nr. 720/08.07.2016, împotriva hotărârii de menținere a măsurii respingerii ofertelor ca inacceptabile, iar prin decizia nr. 1325/C5/1474/29.07.2016, Consiliul a admis contestația, a dispus anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 700/AP/1056/2016 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a pus în vedere autorității contractante să reevalueze oferta S.C. ... S.R.L. Astfel, ca urmare a admiterii contestației, autoritatea contractantă prin adresa nr. 700/AP/1328/08.08.2016, i-a solicitat clarificări în legătură cu mențiunile din documentele constatatoare nr. 215/155/23.05.2016 (referitor la contractul nr. 616/17.08.2015), nr. 215/156/23.05.2016 (referitor la contractul nr. 617/17.08.2015), nr. 215/157/23.05.2016 (referitor la contractul nr. 618/17.08.2015), nr. 215/158/23.05.2016 (referitor la contractul nr. 619/17.08.2015), privind neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea precizează că prin adresa nr. 923/11.08.2016 a comunicat autorității contractante clarificările solicitate și înscrisurile de care înțelege să se folosească pentru a dovedi neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, iar autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare nr. 700/AP/1378/16.08.2016, i-a adus la cunoștință că își menține hotărârea privind respingerea ofertelor sale, astfel că societatea sa a uzat de prevederile art. 4 și 8 din Legea nr. 101/2016 și a formulat în data de 22.08.2016 contestația nr. 955/22.08.2016, prin care a solicitat Consiliului anularea hotărârii autorității contractante de menținere a măsurii declarării ca inacceptabile a ofertelor sale.

În susținere, contestatoarea consideră că și-a îndeplinit obligația stipulată la art. 6 din Legea nr. 101/2016, formulând în termen legal notificarea prealabilă nr. 691/04.07.2016, către autoritatea contractantă, iar în cuprinsul legii antemenționată, nu există nici o prevedere care să stipuleze că, în cazul admiterii contestației formulată împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă, în rejudecare, în situația în care

autoritatea contractantă își menține măsura inițială de respingere a ofertei contestatoarei, dacă aceasta atacă respectiva măsură, este nevoită să renotifice autoritatea contractantă, notificarea prealabilă fiind deja formulată în prima faza procesuală de respingere a ofertei contestatoarei.

În acest sens, contestatoarea precizează că „nici nu ar avea vreun efect o eventuală renotificare a autorității contractante, în rejudecare, întrucât aceștia chiar și urmare a lămuririlor aduse de contestatoare și a dispozițiilor CNSC din decizia de admitere a contestației, nu au înțeles să-și schimbe hotărârea, precizând că înțeleg să-și mențină hotărârea privind respingerea ofertelor contestatoarei”.

În concluzie, contestatoarea solicită constatarea îndeplinirii obligației stipulate la art. 6 din Legea nr. 101/2016, privind notificarea prealabilă a autorității contractante, sens în care anexează notificarea nr. 691/04.07.2016, depusă în dosarul inițial nr. 1474/2016, soluționat prin admiterea contestației de același complet 5 al CNSC, motiv pentru care contestația sa, ce face obiectul dosarului nr. 1829/2016, este admisibilă și se impune soluționarea în fond a acesteia.

Prin adresele nr. 26228/1829 C5/29.08.2016 și nr. 26227/1829 C5/29.08.2016, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că prin contestația sus-menționată SC ... SRL a contestat un nou act al autorității contractante, respectiv adresa nr. 700/AP/1378/16.08.2016, emisă ulterior soluționării contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. 1474/2016, în care Consiliul a emis decizia nr. 1325/C5/1474 din 29.07.2016.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 700/AP/1464/30.08.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 26388/30.08.2016, arătând că în cauză nu a fost depusă o notificare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Contestatoarea SC ... SRL până la data emiterii prezentei decizii nu a transmis Consiliului susținerile sale cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF Galați”, cod CPV: 45234100-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.04.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 11.05.2016 ora 11⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.258.216 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus oferte șase operatori economici printre care și contestatoarea S.C. ... SRL (denumirea actuală SC ... SRL, care a participat ca ofertant în cadrul tuturor celor 11 loturi, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 712/1/507/11.05.2016.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 700/AP/1056/29.06.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat ca inacceptabile ofertele depuse de S.C. ... SRL, pentru toate cele 11 loturi, procedura de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9 fiind anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 iar loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10 și 11 fiind atribuite altor operatori economici.

Prin adresa nr. 700/AP/1061/29.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ... SRL faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru toate cele 11 loturi, acestea au fost declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG n 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările completările ulterioare, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la punctul 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

Autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmitând autorității contractante, în data de 04.07.2016, prin fax și poștă, notificarea **nr. 691/04.07.2016**, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. SAP700/AP/1129/05.07.2016.

Prin adresa nr. 700/AP/1137/05.07.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că membrii Comisiei de evaluare au luat decizia de a menține hotărârea de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse de S.C. ... SRL.

Nemulțumită de răspunsul primit, la data de 08.07.2016, S.C. ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația care a format obiectul dosarului nr. **1474/2016**, criticând decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru toate cele 11 loturi.

Acest dosar a fost soluționat prin decizia CNSC nr. **1325/C5/1474 din data de 29.07.2016**, prin care, Consiliul, constatând că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare a îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de S.C. ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 700/AP/1056/2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, la anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9, precum și mențiunile referitoare la stabilirea ofertanților câștigători pentru loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1325/C5/1474 din data de 29.07.2016, membrii Comisiei de evaluare au efectuat următoarele demersuri:

- au anulat, în parte, raportul procedurii nr. 700/AP/1056/2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, la anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9, precum și mențiunile referitoare la stabilirea ofertanților câștigători pentru loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11;

- au transmis o solicitare către ..., prin actul nr. 700/AP/1328/08.08.2016, pentru emiterea unui punct de vedere argumentat, cu dovezi, privind aspectele reținute de către CNSC în sensul existenței prejudiciului grav și cuantificarea acestuia (dacă este posibil), precum și abilitatea persoanelor fizice menționate de a întocmi și aproba cele patru documente constatatoare;

- au solicitat clarificări S.C. ... SRL, prin actul nr. 700/AP/1329/08.08.2016, în legătură cu mențiunile din documentele constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contractul nr. 616/17.08.2016, nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contractul nr. 617/17.08.2015, nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contractul nr. 619/17.08.2015, nr. 215/158/23.05.2016 referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, privind neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit.c¹) din OUG nr. 34/2006, în sensul că:

- operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani;

- dacă nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, motivele să îi fi fost imputabile acestuia;

- neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

În urma analizării răspunsurilor primite, membrii Comisiei de evaluare au încheiat, la data de 16.08.2016, raportul procedurii nr. 700/AP/1377/2016, prin care au declarat ofertele depuse de S.C. ... ȘI ... (fostă SC ... SRL) inacceptabile în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, „întrucât ofertantul nu îndeplinește cerința de la pct. 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției”.

Prin adresa nr. 700/AP/1378/16.08.2016 (care conține 11 pagini din care 10 pagini conțin justificarea hotărârii de respingere a ofertei contestatoarei), autoritatea contractantă i-a comunicat ... ȘI ... SRL faptul că, în urma reevaluării ofertelor depuse conform Deciziei CNSC nr. 1325/C5/1474 din 29.07.2016, acestea au fost declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările completările ulterioare, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la punctul 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

În finalul adresei, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Având în vedere toate aspectele menționate mai sus, comisia de evaluare își menține decizia de a uza de dreptul de a vă exclude din prezenta procedură de achiziție în baza art. 181 alin. c¹) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu v-ați îndeplinit sau v-ați îndeplinit, în unele cazuri în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani din motive imputabile dvs., fapt care a dus prejudicii grave beneficiarilor.

Prin urmare ofertele depuse pentru toate cele 11 loturi de către dvs. sunt declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu îndepliniți cerința de la cap. 2 III.2.1.a) din fișa de date a achiziției”.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 25760/1829 C5/24.08.2016 a solicitat contestatoarei SC ... ȘI ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată.

Prin adresa nr. 973/26.06.2016, contestatoarea a comunicat Consiliului că și-a îndeplinit obligația stipulată la art. 6 din Legea nr. 101/2016, formulând în termen legal notificarea prealabilă **nr. 691/04.07.2016**, către autoritatea contractantă și precizând că în cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu există nici o prevedere care să stipuleze că, în cazul admiterii contestației formulată împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă, în rejudicare, în situația în care autoritatea contractantă își menține măsura inițială de respingere a ofertei contestatoarei, dacă aceasta atacă respectiva măsură, este nevoită să renotifice autoritatea contractantă, notificarea prealabilă fiind deja formulată în prima faza procesuală de respingere a ofertei contestatoarei. Contestatoarea precizează că „nici nu ar avea vreun efect o eventuală renotificare a autorității contractante, în rejudicare, întrucât aceștia chiar și urmare a lămuririlor aduse de contestatoare și a dispozițiilor CNSC din decizia de admitere a contestației, nu au înțeles să-și schimbe hotărârea, precizând că înțeleg să-și mențină hotărârea privind respingerea ofertelor contestatoarei”. În consecință, contestatoarea solicită constatarea îndeplinirii obligației stipulate la art. 6 din Legea nr. 101/2016, privind notificarea prealabilă a autorității contractante, sens în care a anexat „notificarea nr. 691/04.07.2016, depusă în dosarul inițial nr. 1474/2016, soluționat prin admiterea contestației de același complet 5 al CNSC”.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.04.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 167568/18.04.2016, contestația fiind transmisă prin poștă la data de 22.08.2016 și înregistrată la Consiliu la data de 23.08.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit

căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 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 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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia:

(1) 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:

a) (...);

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.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11 alin. (2) și (3), care dispune:

„(2) 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.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „în cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu există nici o prevedere care să stipuleze că, în cazul admiterii contestației formulată împotriva măsurilor luate de autoritatea contractantă, în rejudecare, în situația în care autoritatea contractantă își menține măsura inițială de respingere a ofertei contestatoarei, dacă aceasta atacă respectiva măsură, este nevoită să renotifice autoritatea contractantă, notificarea prealabilă fiind deja formulată în prima faza procesuală de respingere a ofertei contestatoarei”, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece în speță are incidență adagiul „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem” („ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”), ceea ce înseamnă că prin interpretare nu se poate restrânge aplicația unui text care a fost formulat general, generalitatea formulării ducând la generalitatea aplicării.

Prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, autoarea contestației critică un alt act, respectiv o altă adresă privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 700/AP/1378/16.08.2016. Acest înscris este diferit de cel care a stat la baza formulării contestației nr. 720/08.07.2016,

înregistrată la Consiliu sub nr. 20858/08.07.2016, care a făcut obiectul dosarului nr. 1474/2016, respectiv adresa nr. 700/AP/1061/29.06.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

În acest context, Consiliul reține că adresa nr. 700/AP/1061/29.06.2016 a fost anulată de către Consiliu prin decizia nr. nr. 1325/C5/1474 din 29.07.2016, ca act subsecvent al raportului procedurii nr. 700/AP/1056/2016 astfel încât autoritatea contractantă nu ar fi putut menține acest act.

De altfel în cuprinsul actului atacat prin prezenta contestației, respectiv adresa nr. 700/AP/1378/16.08.2016, autoritatea contractantă a menționat că *„își menține decizia de a uza de dreptul de a vă exclude din prezenta procedură de achiziție în baza art. 181 alin. c¹) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu v-ați îndeplinit sau v-ați îndeplinit, în unele cazuri în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani din motive imputabile dvs., fapt care a dus prejudicii grave beneficiarilor”*, această decizie fiind luată prin Raportul procedurii nr. 700/AP/1377/2016, document diferit de Raportul procedurii nr. 700/AP/1056/2016, anulat conform dispozitivului deciziei CNSC nr. 1325/C5/1474 din 29.07.2016.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de *„5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință **despre actul autorității contractante considerat nelegal***, (nota Consiliului: în prezenta cauză actul nelegal este adresa nr. 700/AP/1378/16.08.2016) *în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică 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”*, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că SC ... ȘI CONSTRUCȚII CĂI FERATE SRL nu a înaintat autorității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă prin care să-i solicite remedierea actului atacat, respectiv adresa nr. 700/AP/1378/16.08.2016, iar „notificarea nr. 691/04.07.2016, depusă în dosarul inițial nr. 1474/2016, soluționat prin admiterea contestației de același complet 5 al CNSC” nu poate fi acceptată, în prezentul dosar, ca dovadă a respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzută nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva adresei nr. 700/AP/1378/16.08.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagiul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În 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 din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.