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. 14 alin. (2) 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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva adresei nr. 821/27.04.2017, reprezentând răspuns la notificarea prealabilă nr. 17-32/24.04.2017 și a documentației de atribuire, elaborate de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect *„SERVICII DE SUPRAVEGHERE, PRIN DIRIGINȚI DE ȘANTIER AUTORIZAȚI ȘI SERVICII DE SUPERVIZARE, CONSULTANȚĂ ȘI ASISTENȚĂ A LUCRĂRILOR DE EXECUȚIE A CONSTRUCȚIILOR”*, coduri CPV 71247000-1 și 71541000-2, s-au solicitat următoarele:

- eliminarea condițiilor impuse pentru asigurarea de răspundere profesională;
- eliminarea articolului 16.4 din draftul de contract prin care plata finală, care va fi de minim 5% din valoarea contractului de servicii se va efectua la expirarea termenului de garanție a lucrărilor, respectiv 10 ani, conform cerințelor caietului de sarcini.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Administrator, împotriva documentației de atribuire, respectiv a conținutului cadru al contractului de servicii, elaborate de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a

solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul refacerii documentației de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect *„SERVICII DE SUPRAVEGHERE, PRIN DIRIGINȚI DE ȘANTIER AUTORIZAȚI ȘI SERVICII DE SUPERVIZARE, CONSULTANȚĂ ȘI ASISTENȚĂ A LUCRĂRILOR DE EXECUȚIE A CONSTRUCȚIILOR”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 17-29/14.04.2017, cerându-i acesteia baza legală prin care s-a stabilit necesitatea unor condiții expres introduse în polița de asigurare de răspundere civilă profesională, precum și limita minimă de acoperire a acestora, ... admițând prin adresa de răspuns nr. 775/21.04.2017 că nu are un temei legal referitor la cerințele solicitate pentru asigurarea de răspundere profesională, precizând că s-au avut la bază stabilirea cerințelor minime pe care operatorii economici participanți la procedură, trebuie să le îndeplinească.

Aceasta menționează că a notificat prealabil autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17-32/24.04.2017, iar, potrivit răspunsului comunicat prin adresa nr. 821/27.04.2017, i s-a adus la cunoștință că nu se adoptă măsurile de remediere propuse.

Autoarea contestației consideră că polițele de asigurare sunt elemente restrictive întrucât:

- la baza lor nu există o fundamentare clară referitoare la cum s-a ajuns la aceste valori, precizând că valoarea minimă solicitată la unul din loturi este de circa 6 ori mai mare decât valoarea estimată a contractului de diriginte de șantier;

- între valorile impuse pentru cele patru loturi nu există o corespondență de legătură privind modul de stabilire a acestora;

- cerințele ce trebuie satisfăcute de către un asigurator prin polița de asigurare sunt restrictive prin impunerea unor condiții expres în această poliță;

- deja există în cadrul contractului impunerea unei garanții de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea contractului, considerând că nu este oportună solicitarea poliței de asigurare de răspundere profesională, prin aceasta depășindu-se prevederile art. 39 din HG nr. 395/2016.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând acestora punctul de vedere cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea apreciază că excepția inadmisibilității contestației nu se aplică în speță, precizând că notificarea prealabilă se referă la răspunsul solicitării de clarificări transmis de către autoritatea contractantă la data de 21.04.2017 și nu se referă la documentația de atribuire.

Aceasta arată că actul considerat nelegal este răspunsul nr. 775/21.04.2017, acesta fiind un act oficial al autorității contractante, ce poate fi contestat, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a comunicat punctul de vedere cu privire la excepția invocată din oficiu de CNSC, solicitând respingerea acesteia, ca fiind inadmisibilă și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că notificarea prealabilă a vizat în fapt cerințele minime ale caietului de sarcini, aceasta fiind formulată înafara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 238/18.04.2017 a solicitat clarificarea unor aspecte din caietul de sarcini și precizarea temeiului legal în privința unor clauze contractuale din draftul de contract aferent procedurii considerând că sunt abuzive și nu corespund prevederilor legale în materie, totodată, prin adresa nr. 245/24.04.2017 solicitând clarificarea aspectelor de la art. 29 – despăgubiri din draftul de contract.

Aceasta afirmă că, întrucât nu a primit răspuns la solicitările de clarificări, a formulat notificarea prealabilă nr. 260/26.04.2017, ulterior, prin adresa nr. 819/27.04.2017, autoritatea contractantă comunicându-i răspunsul la cele două solicitări de clarificări.

În ceea ce privește răspunsul autorității contractante față de notificarea prealabilă, comunicat prin adresa nr. 867/03.05.2017, autoarea contestației menționează că nu i-au fost clarificate

solicitările și nici nu s-au adoptat măsuri de remediere în privința clauzelor contractuale abuzive din draftul de contract.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicitând acestora punctul de vedere cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că a formulat notificarea prealabilă nr. 260/26.04.2017, ulterior formulării solicitărilor de clarificări nr. 238/18.04.2017 și nr. 245/24.04.2017, așteptând ca autoritatea contractantă să remedieze aspectele sesizate prin cele două documente, ... răspunzând cu întârziere.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca fiind inadmisibilă și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Aceasta afirmă că, având în vedere că obiectul contestației privește caietul de sarcini, autoarea contestației avea obligația să formuleze notificarea prealabilă, în termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul limită de formulare a acesteia, fiind data de 21.04.2017.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect *„SERVICII DE SUPRAVEGHERE, PRIN DIRIGINȚI DE ȘANTIER AUTORIZAȚI ȘI SERVICII DE SUPERVIZARE, CONSULTANȚĂ ȘI ASISTENȚĂ A LUCRĂRILOR DE EXECUȚIE A CONSTRUCȚIILOR”*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.699.500 lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, 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 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.”.

- art. 6 alin. (3), potrivit căruia:

(3) În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

- 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) 10 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), 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.”

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că 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, potrivit prevederilor legale, fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Consiliul, procedând la verificarea respectării termenelor din interiorul procedurii notificării prealabile, reține că cele două contestatoare au luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire), la data *de* 11.04.2017*,* când acesta a fost publicat, în SEAP, de către .... Din documentele depuse de autoarele contestațiilor și din susținerile acestora, rezultă că au transmis *notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016,* după cum urmează:

- ... a transmis notificarea prealabilă prin documentul înregistrat cu nr. 17-32/24.04.2017;
- ... a transmis notificarea prealabilă prin documentul înregistrat cu nr. 260/26.04.2017.

Se reține, de către Consiliu, că cele două contestatoare aduc critici cu privire la documentația de atribuire despre care a luat la cunoștință în data de 11.04.2017, odată cu publicarea acesteia, în SEAP, *notificarea prealabilă fiind transmisă la autoritatea contractantă, în data de 24.04.2017, respectiv, în data de 26.04.2017*, astfel, nefiind respectat termenul legal prevăzut de legislația în vigoare în ceea ce privește comunicarea notificării prealabile, *ultima zi în care aceasta putea fi depusă, fiind 21.04.2017.*

Consiliul reține că cele două notificări prealabile au fost comunicate în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar, potrivit alin. (3) al aceluiași articol de lege: *"În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire".*

Așadar, având în vedere cele expuse în considerente, data la care se va raporta termenul limită, legal, de depunere a notificării prealabile la autoritatea contractantă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este data de 21.04.2017, termen care era depășit la data transmiterii notificărilor prealabile.

Nu pot fi reținute de către Consiliu susținerile ..., potrivit cărora, notificarea prealabilă s-a raportat la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 775/21.04.2017, de asemenea, nefiind reținute nici susținerile ..., potrivit cărora a formulat notificarea prealabilă nr.

260/26.04.2017, ulterior formulării solicitărilor de clarificări nr. 238/18.04.2017 și nr. 245/24.04.2017, așteptând ca autoritatea contractantă să lămurească/remedieze aspectele sesizate prin cele două documente, ... răspunzând cu o întârziere de 3 zile lucrătoare, întrucât, pe de o parte, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a dispus măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, criticile se referă strict la prevederile acesteia.

Astfel, prin adoptarea acestei atitudini, respectiv îndeplinirea, în afara termenului, a acestei obligații procedurale, contestatoarele și-au 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], urmare a notificărilor prealabile comunicate înafara termenului legal față de data publicării documentației în SEAP.

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 către cele contestatoare.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, atât ..., cât și ..., nu sau conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea, în termen, a obligației de notificare prealabilă a autorității contractante*, înainte de a se adresa Consiliului.*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 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 urmează să respingă, ca inadmisibile, contestațiile depuse de ... și ..., în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzelor.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 8 (opt) pagini.