

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. .../C../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1194/01.06.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16686/01.06.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16777/02.06.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin ing. ..., în calitate de Director Tehnic, a contestat adresa nr. 20904/27.05.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza Municipiului ..., pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire precum și a oricăror acte subsecvente, anularea adresei nr. 20904/27.05.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ca și act subsecvent, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale.

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

Prin contestația nr. 1194/01.06.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16686/01.06.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16777/02.06.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., reprezentată prin ing. ..., în calitate de Director Tehnic, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 20904/27.05.2016, reprezentând comunicarea rezultatului

procedurii, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza Municipiului ..., pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6 (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire precum și a oricăror acte subsecvente, anularea comunicării nr. 20904/27.05.2016 referitoare la rezultatul procedurii de atribuire, ca și act subsecvent, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale.

Contestatoarea precizează că, în urma comunicării rezultatului procedurii din data de 06.04.2016, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, fapt pentru care a formulat contestație, soluționată prin Decizia Consiliului nr. 741/C5/743/04.05.2016, prin care contestația a fost admisă și s-a dispus reevaluarea ofertei sale. Contestatoarea arată că în urma reevaluării ofertei, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca fiind neconformă.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, respectiv faptul că, în urma răspunsurilor primite la clarificările suplimentare transmise, „s-a constatat că modalitatea prin care ați propus să suportați diferențele dintre tariful legat de manoperă și cel ofertat de dvs. nu respectă prevederile documentației de atribuire și reglementările legale aflate în vigoare”, contestatoarea subliniază că în decizia anterioară, Consiliul a apreciat ca fiind corectă soluția de a suporta din profitul de 23% diferența de manoperă dintre 7,382 lei/oră/muncitor și 7,000 lei/oră/muncitor, prin urmare această situație beneficiind de autoritate de lucru judecat.

Referitor la al doilea motiv invocat de autoritatea contractantă în susținerea respingerii ca neconformă a ofertei, respectiv „nu toate materialele care se regăsesc în cadrul obiectivelor Marcaje rutiere longitudinale și Marcaje rutiere diverse sunt transportate de la Timișoara, deci de la distanța de 150 km /.../; oferta nu a fost întocmită cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire”, contestatoarea susține că prin decizia anterioară, Consiliul a reținut faptul că „aceasta nu are la bază informații concrete furnizate de ofertant, ci presupuneri referitoare la categoria de materiale care sunt vizate de transportul pe distanța de 150 km /.../ oferta de preț transmisă de ... pentru microbile sticlă semnalizare nu rezultă cu certitudine care este locul în care acest furnizor extern va livra produsele, existând posibilitatea neverificată de autoritatea contractantă, că, într-adevăr, aceste produse să fie livrate la Timișoara, așa cum susține contestatoarea în cadrul contestației”.

Deși autoritatea contractantă a prevăzut libertatea de a cota distanțele de transport în funcție de furnizori proprii, contestatoarea apreciază că această libertate a fost îngrădită prin simplul fapt că, în cadrul listelor de cantități puse la dispoziție, există un singur articol de transport unde se putea cota transportul acestor materiale diferite cu distanțe de transport diferite.

În concluzie, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de a-i declara oferta neconformă, este nelegală.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei, și anume „nu a fost justificat de ce prețul pentru BA 16 (245 lei) este mai mare decât prețul pentru BA 8 (241 lei), contestatoarea susține că în prima etapă de evaluare a ofertelor, în urma răspunsurilor la clarificările autorității contractante din adresa 11281/22.03.2016, aceasta s-a considerat lămurită, acceptând argumentele aduse în susținerea prețului mai ridicat al BA 16 față de prețul pentru BA 8, însă în cadrul reevaluării ofertei, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de lămuriri suplimentare de justificare a acestui preț, deși avea această obligație.

De asemenea, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, iar prin modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare, a determinat apariția unui avantaj evident, în favoarea acestui ofertant.

Astfel, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 672/25.02.2016, prin care autoritatea contractantă a solicitat justificarea articolului DG07A - frezare suprafețe, S.C. ...S.R.L. răspunzând cu o analiza de preț la acest articol pentru utilajul freză reciclator cu un consum de carburant de 10 l/h, consum foarte mic, în opinia acesteia, în comparație cu consumul prevăzut în cartea tehnică a utilajului, respectiv de 65 l/h - consum mixt.

O altă critică referitoare la ofertantul declarat câștigător vizează faptul că acesta nu a respectat clarificările autorității contractante postate în SEAP, în condițiile în care, prin clarificarea nr. 2, s-a modificat cantitatea prevăzută în lista de cantități - îmbrăcăminte bituminoasă ușoară - art. 7 TRA01A30 din 7,764.760 to. în 2193,02 to., iar S.C. ...S.R.L. a modificând-o cu 4978,89 to.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat aceleași clarificări tuturor ofertanților, ofertantului S.C. ...S.R.L. solicitându-i doar o analiză la mixtura BA16.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

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

Prin adresa nr. 16729/1167 C5/02.06.2016, comunicată spre știință și autorității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, comunicarea, în termen de cel mult 2 (două) zile, începând cu cea următoare primirii adresei, în copie, a dovezii notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 21611/02.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16793 din 02.06.2016, menționând că nu a primit din partea contestatoarei nicio notificare, așa cum prevede art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. nu a dat curs solicitării Consiliului din adresa nr. 16729/1167 C5/02.06.2016, deși a confirmat primirea corespondenței, prin remiterea acesteia purtând numărul de înregistrare 1200/02.06.2016.

Prin adresele nr. 17263/1167 C5/07.06.2016 și nr. 17265/1167 C5/07.06.2016, Consiliul a pus în discuția părților inadmisibilitatea contestației pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, în temeiul art. 6 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.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 22131/08.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17398/08.06.2016, prin care a solicitat admiterea excepției inadmisibilității contestației, întrucât, până la data de 08.06.2016, nu a primit din partea S.C. ...S.R.L. nicio notificare, termenul limită de notificare, raportat la data comunicării rezultatului procedurii – 27.05.2016, împlinindu-se la data de 01.06.2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 1211/08.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17511/09.06.2016, prin care a subliniat faptul că Legea nr. 101/2016, care reglementează obligația notificării prealabile, a intrat în vigoare la data de 26 mai 2016, anunțul de participare nr. 383691 a fost publicat în SEAP la data de 22.12.2015, considerând astfel că dispozițiile art. 69 din Legea nr. 101/2016 nu pot fi incidente în privința contestațiilor formulate în cadrul unor proceduri de atribuire inițiate anterior intrării sale în vigoare.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea invocă dispozițiile art. 3 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil și cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, arătând că anunțul de participare este un act juridic unilateral, emis de către autoritatea contractantă, inițiatore a unei procedurii de atribuire, cu intenția certă de a produce efecte juridice. Prin urmare, un anunț de participare, cu toate specificațiile pe care le încorporează, nu poate genera alte efecte decât cele prevăzute de legea în vigoare la data publicării sale.

Pe de altă parte, contestatoarea face trimitere și la dispozițiile art. 298 din OUG nr. 34/2006, art. 102 din HG nr. 925/2006, art. 298 din OUG nr. 34/2006 și textul art. II din OUG nr. 77/27.11.2012 (emisă pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006).

De asemenea, contestatoarea arată că procedura de atribuire este definită la art. 3 lit. s) din OUG nr. 34/2006, contestația fiind reglementată de art. 255 și următoarele din aceeași ordonanță, reprezentând mijlocul prevăzut de lege pentru atacarea actelor și deciziilor autorității contractante, promovarea ei constituind un drept al oricărui participant la procedură, iar semnarea contractului de achiziție publică fiind indisolubil legată și condiționată de soluția pronunțată de CNSC și, eventual, de către Curtea de Apel competentă. În aceste circumstanțe, susține contestatoarea, contestația reprezintă o etapă și o

componentă a procedurii de atribuire și, astfel, face trimitere la dispozițiile art. 298 din OUG nr. 34/2006, corelate cu cele ale art. 102 din HG nr. 925/2006 și respectiv cu cele ale art. II din OUG nr. 77/2012, arătând că procedura de atribuire semnalată prin anunțul de participare nr. 383691 rămâne supusă legislației în vigoare la data inițierii sale. Această interpretare se impune ca fiind corectă, menționează contestatoarea, pentru că abrogarea OUG nr. 34/2006 și apariția Legii nr. 101/2016 nu pot avea efecte asupra procedurii începute în 06.01.2016.

Interpretând în sens contrar, consideră că s-ar încălca flagrant principiul securității raporturilor juridice, pentru că o lege, care trebuie să fie suficient de clară și previzibilă, nu se aplică situațiilor intervenite înainte de intrarea ei în vigoare, ori prin publicarea anunțului de participare nr. 383691/22.12.2015, s-a născut o situație juridică, tocmai ca urmare a actului autorității contractante.

În opinia contestatoarei, nu este nici admisibil, nici echitabil și nici legal ca o contestație formulată împotriva documentației de atribuire, la debutul lunii mai 2016, ori împotriva unui alt act al autorității contractante, până în 26.05.2016, să fie guvernată de forma OUG nr. 34/2006 în vigoare la acea vreme, iar contestația împotriva deciziei autorității contractante, formulată după ziua de 26.05.2016, chiar în cadrul aceleiași proceduri, să intre sub incidența unei alte legi. În cazul contestatoarei, situația s-a ivit prin publicarea anunțului de participare din 383691/22.12.2015, moment care marchează efectiv debutul procedurii de atribuire. Contestația formulată în cadrul unei proceduri de atribuire nu este o situație distinctă, supusă legii în vigoare la data formulării ei, ci este o etapă a procedurii de atribuire, incluzându-se acesteia și, pe cale de consecință, intrând sub incidența legii (sau a formei legii) care guvernează procedura de atribuire.

În final, S.C. ...S.R.L. face precizarea că dispozițiile Legii nr. 101/2016 sunt dispoziții de drept material, fiind așadar norme juridice care au conținut normativ propriu-zis, adică normează, stabilesc conduite, fapte, acțiuni ale subiecților într-un raport juridic, drept urmare, neconstituind norme de procedură, adică norme juridice care cuprind în conținutul lor proceduri, modalități, mijloace prin care se aplică normele dreptului material. Dispozițiile Legii nr. 101/2016 nu sunt norme de aplicare imediată, deci nu devin incidente asupra procedurilor de atribuire în curs de desfășurare.

În concluzie, contestatoarea consideră că se impune ca o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică să fie guvernată integral, de la inițiere și până la finalizare, de legea care era în vigoare la data debutului său.

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

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații străzi, alei carosabile, trotuare și drumuri pe raza municipiului ..., pe o perioadă de 4 ani”, cod CPV 45233142-6, (Rev.2),

prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 383691/22.12.2015, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 06.01.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 17.655.361,1 lei (aproximativ 3,9 milioane euro).

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul, prin Decizia nr. 409/C7/339/18.03.2016 a soluționat contestația formulată de S.C. ... S.R.L. împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 6683/23.02.2016, în sensul că a respins contestația ca nefondată.

De asemenea, Consiliul, prin Decizia nr. 741/C5/743/04.05.2016, a soluționat contestația formulată de S.C. ...S.R.L. împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 13462/06.04.2016, în sensul că a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia nr. 741/C5/743 din 04.05.2016 și, după reevaluarea ofertei contestatoarei, prin adresa nr. 20904/27.05.2016 i-a comunicat ofertantului SC ...SRL faptul că oferta sa a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și lit. c) din HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 16729/1167 C5/02.06.2016, a solicitat contestatoarei 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, însă aceasta nu a dat curs solicitării.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 22.12.2015, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 01.06.2016, 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”* [(art. 238 lit. a)] 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, prin urmare anterior formulării prezentei contestații.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei formulate în cadrul adresei nr. 1211/08.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17511/09.06.2016, Consiliul constată netemeinicia acestora, având în vedere următoarele:

Potrivit definiției dată de legiuitor procedurii de atribuire [art. 3 alin. ș) din OUG nr. 34/2006], aceasta cuprinde *„etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți*

pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”, capitolul III din OUG nr. 34/2006 cuprinzând procedurile de atribuire, iar, potrivit art. 293 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire”.

Cu toate acestea, prin noul act normativ care reglementează 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, în vigoare începând cu data de 26.05.2016, respectiv Legea nr. 101/2016, legiuitorul a prevăzut în mod expres, în cadrul art. 69, în funcție de data/momentul formulării contestației, modul în care urmează să se soluționeze contestațiile.

Astfel, pentru contestațiile aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016, respectiv la data de 26.05.2016, legiuitorul a dispus, în cadrul art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse”, în timp ce, pentru contestațiile formulate după data intrării în vigoare a legii indicate, a stabilit, în cadrul art. 69 alin. (2), că „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”.

Aceste prevederi legale utilizează sintagma „contestații” fără a face vreo deosebire între contestațiile referitoare la proceduri de atribuire inițiate anterior intrării în vigoare a legii în discuție sau după acest moment, astfel că orice altă interpretare ar însemna o adăugare nepermisă la lege.

Întrucât, prezenta contestație a fost transmisă Consiliului la data de 01.06.2016, deci după intrarea în vigoare a Legii nr. 101/2016, acesteia îi sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din actul normativ invocat (*„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*), susținerea contestatoarei referitoare la faptul că inițierea procedurii de atribuire la data de 22.12.2015, deci anterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016, ar determina aplicarea prevederilor OUG nr. 34/2006 inclusiv în ceea ce privește soluționarea contestațiilor, neputând fi reținută.

Acceptarea interpretării contestatoarei, potrivit căreia prezenta contestație ar trebui soluționată pe baza prevederilor OUG nr. 34/2006, prevederi abrogate de prin art. 238 lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (*„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”*), nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât ar însemna încălcarea prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

În acest sens, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016, care conține norme de drept procedural aplicabile în soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 1 alin. (1) - *„Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*]:

- 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 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. (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”.

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.

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. 20904/27.05.2016, 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 adagi-ul „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 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:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.