CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 RO ..., reprezentată de ... - Director, împotriva comunicării intermediare nr. 40917/26.10.2017, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect *„FURNIZARE PRODUSE/ECHIPAMENTE PENTRU ÎNTREȚINERE REȚEA APĂ ȘI CANALIZARE”*, cu referire la lotul nr. 2, cod CPV 34144000-8 (Rev.2), s-a solicitat anularea actului contestat, recalificarea ofertei sale și participarea acesteia la etapele următoare ale procedurii.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului divizat în loturi, având ca obiect *„FURNIZARE PRODUSE/ECHIPAMENTE PENTRU ÎNTREȚINERE REȚEA APĂ ȘI CANALIZARE”,* inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației precizează că, prin actul contestat, entitatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei, ca fiind inacceptabilă.

Aceasta afirmă că a formulat notificarea prealabilă nr. 1142/27.10.2017, pe care a încărcat-o în SEAP, la data de

27.10.2017, iar entitatea contractantă nu a răspuns acesteia în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea mai precizează de asemenea că, în urma convorbirii telefonice și a adresei nr. 1213/06.11.2017, a primit răspunsul entității contractante cu nr. 42343/06.11.2017, potrivit căruia, i s-a comunicat că a încărcat notificarea prealabilă, în SEAP, la secțiunea *întrebări*, ca răspuns la comunicarea intermediară nr. 40917/26.10.2017, iar operatorul SEAP nu a notificat entitatea contractantă despre faptul că s-a transmis un răspuns la comunicarea intermediară.

Totodată, contestatoarea arată că entitatea contractantă i-a comunicat că a luat cunoștință despre notificarea prealabilă, la data de 06.11.2017, după ce ... a comunicat telefonic despre postarea în SEAP a documentului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ....

Printre altele, ... invocă excepția inadmisibilității contestației.

În acest sens, entitatea contractantă arată că, în data de 06.11.2017, la sesizarea telefonică a contestatoarei, comisia de evaluare a constatat că în data de 27.10.2017, ora 15:58, a fost depusă notificarea prealabilă.

Ulterior, se arată că, la aceeași dată, de pe adresa romeo.sacu@parcs.ro, a fost transmis entității contractante un e-mail, conținând adresa nr. 1213/06.11.2017, prin care se comunică un rezumat al evenimentelor, insistând asupra transmiterii unui răspuns la notificarea prealabilă, fără a se comunica și documentul în sine (notificarea prealabilă nr. 1142/27.11.2017).

Entitatea contractantă afirmă că nu a primit nicio înștiințare cu privire la depunerea notificării prealabile.

Totodată, ... arată că, în acest sens, la data de 06.11.2017, s-a adresat Agenției Pentru Agenda Digitală a României, iar, potrivit răspunsului primit în data de 07.11.2017, pentru răspunsurile operatorilor economici la solicitările de clarificare emise de entitatea contractantă, nu se generează notificare, considerând totodată că operatorul economic în speță, nu ar fi trebuit să folosească secțiunea *întrebări* și să înlocuiască răspunsul la o clarificare printr-o notificare prealabilă, ci, să folosească altă cale de comunicare, respectiv e-mail, fax, registratura entității contractante.

De asemenea, entitatea contractantă invocă și prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și art. 3 alin. (1) lit. ee) din Legea nr. 99/2016, concluzionând astfel că, platforma SEAP nu se numără printre mijloacele de comunicare ale notificărilor și actelor procedurale, în sensul Legii nr. 101/2017.

În final, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, contestatoarea netransmițând, în termenul și condițiile prevăzute de lege, notificarea prealabilă, condiție premergătoare și obligatorie pentru formularea unei contestații în fața Consiliului.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) și alin. (10), precum și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 „*FURNIZARE PRODUSE/ECHIPAMENTE PENTRU ÎNTREȚINERE REȚEA APĂ ȘI CANALIZARE*”, 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 4.719.308 lei, fără TVA.

Procedând la verificarea excepției inadmisibilității contestației invocată de către entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

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. a), 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 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, 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) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, 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”.

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 societatea contestatoare a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (comunicarea intermediară nr. 40917/26.10.2017), la data de 26.10.2017, când acesta a fost postată în SEAP de către entitatea contractantă.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, prezentate în cadrul contestației, rezultă că ... a transmis notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, prin

documentul înregistrat sub nr. 1142/27.10.2017, în data de 27.10.2017, încărcat în SEAP, ori, potrivit prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, *toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire*.

Având în vedere susținerile entității contractante, precum și răspunsul formulat de către Agenția Pentru Agenda Digitală a României, comunicat prin e-mail la data de 07.11.2017, potrivit căruia, "*Într-adevăr, pentru răspunsurile operatorilor economici la solicitările dumneavoastră de calificare nu se generează notificare. (...) Considerăm că operatorul economic în speță nu ar fi trebuit să folosească secțiunea Întrebări și să înlocuiască răspunsul la o clarificare printr-o notificare prealabilă (...) ci să folosească altă cale de comunicare a notificării prealabile (...)*", Consiliul reține faptul că autoarea contestației trebuia să se conformeze prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, iar, optând pentru încărcarea notificării prealabile în SEAP, aceasta trebuia să depună toate diligențele necesare, pentru a se asigura de recepționarea documentului de către entitatea contractantă.

Prin adoptarea acestei atitudini, 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].

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea, în termen, a obligației de notificare prealabilă a entității contractante, înainte de a se adresa Consiliului.

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.

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 inadmisibilă, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

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 inadmisibilă, contestația formulată de ... 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 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.