C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C5/.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 671/19.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11328/20.03.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ... SA, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat Raportul procedurii nr. 20/28.02.2018 și adresa nr. 2511/28.02.2018, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, documente emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă", online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizare instalații de distribuție a energiei electrice aparținând ... Ploiești, la blocurile de locuințe din cartier Ploiești Nord, Municipiul Ploiești, județul Prahova – Etapa II", inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... a solicitat:

„1. anularea adresei ... nr. 2511/28.02.2018 (respectiv a Raportului procedurii nr. 20/28.02.2018) și implicit anularea Procesului verbal de evaluare al autorității contractante nr. 15013/ 06.11.2017 și a Procesului verbal de analiză a ofertelor financiare nr. 648/ 17.01.2018 care au stat la baza finalizării Raportului procedurii, respectiv al tuturor actelor subsecvente;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL cu terț susținător ... din punct de vedere al documentelor de calificare și al ofertei financiare depuse;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei;

4. obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii în conformitate cu prevederile legale".

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 156/26.03.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12273/27.03.2018,

respectiv sub nr. 12405/27.03.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresele nr. 2994/12.03.2018 și nr. 3611/23.03.2018, reprezentând comunicarea privind suspendarea încheierii contractului și a solicitat: „(...) anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente și să obligați entitatea contractantă la finalizarea procedurii prin semnarea contractului achiziției sectoriale, în vederea respectării principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016, la revocarea suspendării dreptului de încheiere a contractului și la transmiterea către subscrisa a contractului execuție de lucrări semnat și înregistrat la ... Ploiești".

SC ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... reprezentată legal de administrator ..., a formulat „cererea de intervenție în interesul entității contractante" nr. 153/26.03.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12182/26.03.2018, respectiv sub nr. 12406/27.03.2018, **în dosarul nr. ...**, prin care a solicitat:

„1. să admiteți cererea de intervenție;

2. să respingeți contestația care face obiectul dosarului nr. ..., formulată de către ... S.A. împotriva rezultatului procedurii, astfel cum este el menționat în Raportul procedurii nr. 20/28.02.2018 și adresa ... nr. 2511/28.02.2018, respectiv împotriva deciziei entității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei subscrisei (...) pe cale de excepţie, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, în situația în care se va proceda la analiza pe fond a contestației, ca neîntemeiată;

3. să mențineți ca fiind temeinică și legală decizia entității contractante, respectiv aceea de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de subscrisa".

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

În susținerea, contestației care face obiectul dosarului nr. ..., SC ... SA arată că pentru a îndeplini cerințele de calificare, ofertanții trebuiau să demonstreze că „operatorul economic a executat lucrări de natura și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului pentru valoarea minimă de 10.529.050,00 lei, fără TVA, la nivelul cumulat de maxim 3 contracte". Față de acest aspect, contestatoarea precizează că ofertantul SC ... SRL nu putea îndeplini singur acest criteriu, având menționat un singur contract executat, astfel că a adăugat încă două contracte ale terțului susținător SC ..., cu livrări de contoare în Columbia și Thailanda, ambele în afara zonei UE. Contestatoarea consideră că SC ... în calitate de vânzător și nu

de producător din China, nu are în România capacitatea de a efectua efectiv aceste lucrări, prin urmare nu trebuia acceptată ca terț susținător.

Contestatoarea SC ... SA a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției.

În dovedire, contestatoarea SC ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11598/... C5/21.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SA să depună la dosarul cauzei adresa nr. 2511/28.02.2018, din care să reiasă data luării acesteia la cunoştinţă și dovada înaintării către entitatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SA a răspuns prin adresa nr. 697/23.03.2018, transmisă prin fax prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11927/23.03.2018, respectiv sub nr. 12312/27.03.2018, prin care înaintat documentele solicitate de către Consiliu.

Entitatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 11821/22.03.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SA, precum și o parte a dosarului achiziției publice, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 11821/22.02.2018.

Prin cererea de intervenție nr. 153/26.03.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12182/26.03.2018, respectiv sub nr. 12406/27.03.2018, în dosarul nr. ..., SC ... SRL a invocat excepția inadmisibilității contestației formulată de SC ... SA, având în vedere data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv 28.02.2018, iar „notificarea prealabilă a fost transmisă pe numărul de fax al secretariatului ... Ploiești în data de 06.03.2018 ora 18:33”, astfel încât ultima zi în care notificarea prealabilă putea fi depusă în termenul legal a fost data de 05.03.2018, termenul încheindu-se la expirarea ultimei ore a respectivei zile.

În continuarea cererii de intervenție, SC ... SRL a formulat apărări cu privire la criticile contestatoarei, în eventualitatea în care Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației.

Prin adresa nr. 12247/... C5/26.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SA susțineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată atât de entitatea contractantă prin punctul de vedere nr. 3531/22.03.2018, cât și de SC ... SRL prin cererea de intervenție nr. 153/26.03.2018, având în vedere tardivitatea notificării prealabile.

SC ... SA a transmis corespondența intitulată „note scrise”, având nr. 732/28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12639/28.03.2018, prin care, cu privire la excepția inadmisibilității contestației, a precizat că a luat la cunoștință la data de 07.03.2018 de Raportul procedurii nr. 20/28.02.2018, după formularea notificării prealabile, iar la data de 01.03.2018 a luat cunoștință de adresa entității contractante având nr. 2511/28.02.2018.

Totodată, contestatoarea precizează că în data de 06.03.2018 a formulat notificarea prealabilă „în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016,

înregistrată sub nr. 583, în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 5 zile fiind calculat astfel:

- în 01 martie 2018 am luat la cunoștință de adresa nr. 2511/28.02.2018 a autorității contractante;

- începând cu 02 martie 2018 începe să curgă termenul de 5 zile prevăzut de art. 6 alin (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a 5 a zi fiind în data de 06 martie 2018".

În continuarea susținerilor sale, SC ... SA a solicitat respingerea susținerilor intervenientului ca neîntemeiate și nefondate, fiind prezentate motive în acest sens.

De asemenea, contestatoarea a reiterat solicitarea privind studierea dosarului la sediul Consiliului.

Ulterior, entitatea contractantă a remis un extras, din care reiese publicarea, în SEAP, la data de 07.03.2018, a Raportului procedurii de atribuire nr. 20/28.02.2018, precum și dovezi privind transmiterea, prin fax, la data de 28.02.2018, către SC ... SA a adresei nr. 2511/28.02.2018, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 12857/29.03.2018.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. ..., contestatoarea SC ... SRL critică refuzul entității contractante de a finaliza procedura prin semnarea contractului cu societatea sa, în calitate de ofertant declarat câștigător.

SC ... SRL învederează faptul că, deși inițial, ca urmare a formulării de către societatea sa a notificării prealabile nr. 140/19.03.2018, entitatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul adresei nr. 3404/20.03.2018, că încetează suspendarea dreptului de încheiere a contractului de execuție, dar fără a-i remite contractul semnat, pe data de 23.03.2018, aceasta revine asupra deciziei inițiale, comunicându-i, prin intermediul adresei nr. 3611/23.03.2018, că se află momentan în imposibilitatea încheierii contractului de execuție, având în vedere contestația nr. 671/19.03.2018 formulată de SC ... SA și că „aceasta i-a fost cunoscută" entității contractante ulterior transmiterii către societatea sa a adresei nr. 3404/20.03.2018.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 12591/.../1011 C5/28.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să depună la dosarul cauzei adresa nr. 147/21.03.2018 și răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă nr. 140/19.03.2018 (în eventualitatea în care acesta există).

Prin adresa nr. 12589/.../1011 C5/28.03.2018, Consiliul a solicitat entității contractante documente necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 162/28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12816/29.03.2018, prin care, referitor la răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă nr. 140/19.03.2018, a precizat că a primit din partea entității contractante două adrese, respectiv nr. 3404/20.03.2018 și nr. 3611/23.03.2018, pe care nu știe

cum să le interpreteze, întrucât nu fac trimitere concretă la notificare. În corespondența adresată Consiliului, contestatoarea a anexat cele două adrese.

Entitatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 3841/ 29.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 12749/29.03.2018, împreună cu o parte a dosarului achiziției publice. Entitatea contractantă consideră cererea de intervenție nr. 153/26.03.2018, formulată de SC ... SRL ca fiind admisibilă în principiu, având în vedere prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în condițiile în care terțul intervenient justifică un interes legitim propriu care ar putea fi afectat prin soluționarea litigiului pornit între părțile inițiale.

Referitor la contestația nr. 156/26.03.2018, formulată de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, entitatea contractantă o consideră ca fiind neîntemeiată.

Entitatea contractantă menționează că la momentul transmiterii adresei nr. 3404/20.03.2018, nu avea cunoștință de existența contestației depusă de SC ... SA.

Față de acest aspect, entitatea contractantă precizează că în conformitate cu art. 7 alin. (4) coroborat cu art. 9 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, s-a aflat în imposibilitatea semnării contractului, având în vedere contestația nr. 671/19.03.2018 formulată de SC ... SA, iar în cazul în care ar fi dat curs solicitării SC ... SRL, contractul ar fi fost lovit de nulitate absolută, prin urmare în data de 23.03.2016, a transmis ofertantului SC ... SRL adresa nr. 3611/23.03.2018.

Având în vedere aspectele procedurale ante-menționate, entitatea contractantă consideră că a respectat prevederile Legii nr. 99/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 101/2016 și solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca inadmisibilă.

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

... SA – S.D.E.E. Ploiești, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare instalații de distribuție a energiei electrice aparținând ... Ploiești, la blocurile de locuințe din cartierul Ploiești Nord, Municipiul Ploiești, jud. Prahova – ETAPA II”, cod CPV 45315600-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. 177073/12.07.2017, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la 21.08.2017 ora 16:00 [modificată ulterior prin anunțul de tip erată (sectoriale) nr. 109569/02.08.2017 la anunțul de participare/selecție nr. …/12.07.2017, la data de 28.08.2017 ora16.00], criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 10.715.925 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din „Lista privind operatorii economici participanți la procedură” înregistrată sub nr. 10997/30.08.2017, în procedura de

atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, a mai fost formulată o contestație de către SC ... SRL, care a făcut obiectul dosarului nr. 3576/2017, soluționat prin decizia CNSC 2812/C5/3576 din 26.10.2017, prin care s-au dispus următoarele:

«*Admite contestația formulată de SC ... SRL, anulează, în parte, „Procesul-verbal al ședinței de analiză a DUAE și a ofertelor tehnice" înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 12371/22.09.2017, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia referitoare la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.*

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

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC mai sus menționată, membrii Comisiei de evaluare au încheiat Raportul procedurii, înregistrat sub nr. 20/28.02.2018, prin care au declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SA (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 2511/28.02.2018, entitatea contractantă a comunicat SC ... SA rezultatul procedurii de atribuire, respect faptul că oferta acesteia „a fost admisă" dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", s-a clasat pe locul 2. De asemenea, entitatea contractantă a comunicat SC ... SA faptul că a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL cu o propunere financiară de 6.764.594,96 lei fără TVA și o durată de 19 luni.

Fiind nemulțumită de această decizie a entității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SA a formulat notificarea prealabilă nr. 583/ 06.03.2018 împotriva adresei nr. 2511/28.02.2018 solicitând anularea acesteia precum și a actelor care au stat la baza emiterii ei, reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare, precum și finalizarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile legale.

Prin adresa nr. 2990/12.03.2018, entitatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare, în sensul că își menține decizia luată conform comunicării rezultatului procedurii, considerând solicitările formulate de către SC ... SA ca fiind neîntemeiate.

La data de 19.03.2018, SC ... SA a transmis Consiliului prin poștă, contestația nr. 671/19.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11328/20.03.2018, care formează obiectul dosarului nr. ....

SC ... SRL a depus cererea de intervenție nr. 153/26.03.2018 în interesul entității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 12182/26.03.2018, în dosarul nr. ..., prin care solicită respingerea

contestației care formează obiectul dosarului nr. ... „pe cale de excepție ca inadmisibilă, iar în subsidiar, în situația în care se va proceda la analiza pe fond a contestației, ca neîntemeiată”.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*” și având în vedere faptul că la data de 21.03.2018 entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 64, 65 și 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată de intervenientă.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 2511/28.02.2018, prin care entitatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, Consiliul constată că actul atacat i-a fost comunicat contestatoarei, prin fax, la data de 28.02.2018, 11:55.

De asemenea, așa cum rezultă din copia actului atacat comunicat Consiliului de însăși contestatoare prin adresa nr. 697/23.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 12.312/27.03.2018, SC ... SA a recepționat adresa nr. 2511/28.02.2018, prin fax, la data de 28.02.2018 ora 11:56 (a se vedea informațiile generate pe documentul în discuție de faxul contestatoarei în partea superioară a actului atacat).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că termenul legal de formulare a notificării prealabile se calculează începând cu data de 01.03.2018.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificărilor prealabile referitoare la actul atacat comunicat prin fax în data de 28.02.2018, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 05.03.2018.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că, împotriva rezultatului procedurii, SC ... SA a transmis entității contractante, prin fax, la data de 06.03.2018, notificarea prealabilă nr. 583/06.03.2018. Rezultă astfel, că notificarea prealabilă transmisă entității contractante de către contestatoare, la data de 06.03.2018, a fost depusă în afara termenului legal prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, 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 şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi 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 cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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".

Legea nr. 101/2016 stipulează obligaţia contestatoarei de a transmite entității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „*5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligație dublă, aceea de a înainta entității contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză atât de către contestatoare, cât și de entitatea contractantă, rezultă faptul că SC ... SA a înaintat entității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, **însă în afara termenului legal.**

Aşa cum rezultă din conţinutul 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 condiţie de admisibilitate a contestaţiei, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligaţia notificării prealabile a entității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, rezultă că autoarea contestaţiei a parcurs procedura de notificare prealabilă cu nerespectarea termenului legal prevăzut pentru efectuarea acestui demers.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a

asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestațiilor ca inadmisibile [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).

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că a luat cunoștință de conținutul Raportului procedurii la data de 07.03.2018 (ulterior formulării notificării prealabile) când acesta a fost publicat în SEAP, deoarece informarea sa cu privire la rezultatul procedurii, conform dispozițiilor art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, s-a realizat prin adresa nr. 2511/28.02.2018, recepționată prin fax, la data de 28.02.2018 ora 11:56. În aceste condiții, publicarea în SEAP a raportului procedurii la data de 07.03.2018 nu este de natură a prelungi termenele procedurale statuate în mod clar de legislația în vigoare.

Pe de altă parte, faptul că din punct de vedere formal contestatoarea a înregistrat actul atacat, recepționat în data de 28.02.2018 ora 11:56, în ziua următoare (01.03.2018) este lipsit de relevanță deoarece documentul a fost recepționat în data de 28.02.2018, aceasta fiind data luării la cunoștință de faptul că oferta sa a fost respinsă iar oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare.

Actul atacat depus la dosarul cauzei de către contestatoare, coroborat cu probatoriul administrat de entitatea contractantă, fac dovada deplină a momentului recepționării adresei nr. 2511/28.02.2018 de către SC ... SA, respectiv data de 28.02.2018. A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna posibilitatea de prelungire a termenelor procedurale prin voința exclusivă a destinatarului corespondenței care ar putea astfel amâna înregistrarea documentului în evidențele sale, pentru ca termenul de depunere a notificării prealabile să se calculeze de la data înregistrării documentului în evidențele sale și nu de la recepționarea acestuia.

În consecință, întrucât excepţia inadmisibilității este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului, aceasta va fi respinsă, având în vedere faptul că, în speță, cauza a fost soluționată pe excepție, Consiliul neanalizând pe fond susținerile contestatoarei, situație în care, eventuale argumente prezentate prin concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului, nu ar fi putând conduce la schimbarea soluției pronunțată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SA.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Analizând cuprinsul acestei contestații, Consiliul constată că actele atacate indicate de SC ... SRL sunt adresele nr. 2994/12.03.2018 și nr. 3611/23.03.2018, reprezentând comunicarea privind suspendarea încheierii contractului, autoarea contestației solicitând „(...) anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente și să obligați entitatea contractantă la finalizarea procedurii prin semnarea contractului achiziției sectoriale, în vederea respectării principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016, la revocarea suspendării dreptului de încheiere a contractului și la transmiterea către subscrisa a contractului execuție de lucrări semnat și înregistrat la ... Ploiești".

Analizând corespondența purtată între entitatea contractantă și SC ... SRL, ulterior comunicării rezultatului procedurii, Consiliul reține ca relevante următoarele adrese:

Prin corespondența nr. 2994/12.03.2018, entitatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că SC ... SA a depus notificarea nr. 583/06.03.2018, astfel încât în conformitate cu dispozițiile art. 7 din Legea nr. 101/2016 a suspendat dreptul de încheiere a contractului până la soluționarea notificării depuse.

Fiind nemulțumită de această decizie a entității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 140/19.03.2018 împotriva adresei nr. 2994/12.03.2018.

Prin adresa nr. 3404/20.03.2017, entitatea contractantă a comunicat SC ... SRL faptul că „în conformitate cu adresa nr. 2994/12.03.2018 și precizările art. 7 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 entitatea contractantă încetează suspendarea dreptul de încheiere a contractului de execuție".

Prin adresa nr. 147 din 21.03.2018, SC ... SRL i-a solicitat entității contractante solicitarea de transmitere a contractului de execuție semnat de aceasta.

Prin adresa nr. 3611/23.03.2018, entitatea contractantă i-a comunicat SC ... SRL următoarele: „Având în vedere contestația nr. 671/19.03.2018 formulată de SC ... SA și înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 3393/20.03.2018 respectiv nr. 286/21.03.2018, fiind cunoscută ulterior transmiterii adresei nr. 3404/20.03.2018, vă informăm că entitatea contractantă se află momentan în imposibilitatea încheierii contractului de execuție.

În conformitate cu art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: «Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluţionarea contestaţiei şi cu respectarea termenului de aşteptare prevăzut pentru încheierea lui»".

În analiza contestației care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 7 din Legea nr. 101/2016:

*„(1) Formularea unei notificări prealabile în termenul legal de către persoana care se consideră vătămată are ca **efect suspendarea dreptului de încheiere a contractului.***
(2) Suspendarea dreptului de încheiere a contractului nu încetează înainte de expirarea unui termen de:
a) cel puţin 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;
b) cel puţin 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.
(3) Termenele prevăzute la alin. (2) se calculează după cum urmează:
a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii 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.
(4) Contractul încheiat cu încălcarea dispoziţiilor alin. (2) este lovit de nulitate absolută.
(5) În cazul în care, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziţionează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, suspendarea dreptului de încheiere a contractului potrivit alin. (1) priveşte numai loturile pentru care s-a formulat notificarea prealabilă”;

- Art. 9 din Legea nr. 101/2016:

„(1) După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se publică în SEAP.
(2) În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, prevederile art. 6 alin. (7) şi (8) se aplică în mod corespunzător.
(3) În situaţia în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului şi autorităţii contractante o cerere de renunţare la

contestaţie. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligaţia de a comunica punctul său de vedere asupra contestaţiei şi celelalte documente necesare soluţionării contestaţiei.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluţionarea contestaţiei şi cu respectarea termenului de aşteptare prevăzut pentru încheierea lui.

(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ ulterior formulării contestaţiei nu împiedică soluţionarea acesteia de către Consiliu.

(6) În cazul în care, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziţionează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, măsurile de remediere adoptate potrivit alin. (1) privesc numai loturile pentru care s-a depus contestaţie".

Având în vedere faptul că pe rolul Consiliului se afla contestația nr. 671/19.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11328/20.03.2018 (dosar nr. ...), Consiliul apreciază că în mod corect entitatea contractantă nu a procedat la semnarea contractului cu SC ... SRL având în vedere dispozițiile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de SC ... SA (dosar nr. ...), invocată de intervenientă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SA.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), în contradictoriu cu ... SA, în calitate de entitate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...).

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.