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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația nr. ...din data de 02.04.2018, transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de 02.04.2018, formulată de .., cu sediul social în strada ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Galați cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, lider al asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ... din data de 15.03.2018, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, în data de 16.03.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare infrastructură drumuri comunale în ..., județul Galați”, coduri CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- constatarea caracterului nelegal și nedovedit al declarării documentelor confidențiale de către asocierea ... (în totalitate a propunerii tehnice și propunerii financiare) precum și a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor, cu consecința punerii la dispoziție spre studiu a dosarului de achiziție publică;

- obligarea autorității contractante la anularea comunicării nr. 1829/15.03.2018 și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de ofertantul declarat câștigător și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la transmiterea către ofertanți a comunicărilor privind rezultatul procedurii pe fax și/sau email.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, asocierea ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ...., având ca obiect „Modernizare infrastructură drumuri comunale în Comuna Țepu, județul Galați”, inițiată prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din data de 09.10.2017, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației prezintă critici vizând necomunicarea rezultatului procedurii prin fax și/sau email.

În acest sens, solicită obligarea autorității contractante la îndeplinirea procedurii de comunicare către fiecare ofertant cu privire la rezultatul procedurii potrivit prevederilor art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, se arată că, anterior formulării notificării prealabile a solicitat studiul dosarului de achiziție publică la sediul autorității contractante și vizualizarea ofertei desemnată câștigătoare, iar în cazul în care există documente confidențiale, acest fapt să fie

probat pentru a justifica neprezentarea acestora, prin precizarea prejudiciului adus intereselor legitime ale ofertantului desemnat câștigător și prin demonstrarea caracterului confidențial al ofertei câștigătoare.

Față de aceste circumstanțe, autoarea contestației consideră că este nejustificat din partea autorității contractante să aprecieze ca fiind suficientă declarația de confidențialitate a ofertantului desemnat câștigător (Formular nr. 7) nesusținută de alte documente / certificări / atestate reprezentând dovada confidențialității/proprietății intelectuale și/sau drepturi de proprietate intelectuală.

Cu privire la stabilirea ofertei câștigătoare, contestatoarea consideră că aceasta a fost desemnată pe baza unei evaluări pur formale, așa cum s-a procedat prin luarea în considerare a caracterului confidențial al documentelor ofertantului câștigător, în aceeași manieră – subiectivă și formală – s-a procedat și la evaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare, în ciuda obligațiilor instituite prin lege.

În finalul contestației se arată că ofertantul asociat ... și societatea care a întocmit documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, parte a documentației de atribuire – ... SRL, au același administrator, astfel că ofertantul asociat avea obligația completării informațiilor în Partea III din DUAE: „Motive de excludere”.

Prin adresele nr. .../C11 din data de 03.04.2018 și nr. .../C11 din data de 03.04.2018, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, solicitând acestora să transmită punctul de vedere cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr. ... din data de 05.04.2018, transmisă prin poșta electronică la data de 05.04.2018 ora 10:28, înregistrată la Consiliu cu nr. ...din data de 05.04.2018, autoritatea contractantă a precizat că a postat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii la data de 15.03.2018, atașând un print screen din SEAP cu dovada comunicării rezultatului procedurii către autoarea contestației și anume 15.03.2018 ora 20:16, arătând că se impune respingerea contestației ca inadmisibilă deoarece autoarea contestației nu a depus notificarea prealabilă în termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, aspect arătat inclusiv prin răspunsul acesteia nr. 2160 din data de 29.03.2018 la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. ... din data de 05.04.2018, transmisă prin poșta electronică la data de 05.04.2018 ora 14:20, înregistrată la Consiliu cu nr. ...din data de 05.04.2018, contestatoarea a solicitat să nu se rețină de către Consiliu excepția inadmisibilității contestației deoarece data luării la cunoștință a actului atacat a fost la o zi după ce

autoritatea contractantă a postat în SEAP rezultatul procedurii și anume la data de 16.03.2018.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare infrastructură drumuri comunale în ..., județul Galați", prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din data de 09.10.2017, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 02.11.2017 ora 15:00, astfel cum a fost modificată prin erata numărul ... din data de 23.10.2017 publicată în SEAP cu nr. ...din data de 23.10.2017 ora 10:42. Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului, fiind de 5.354.898,59 lei, fără TVA.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității, invocată din oficiu, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- 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:

[...]

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, <u>se poate face numai după</u> 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, (...)".

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 rezultatului procedurii, la data de 15.03.2018, când aceasta a fost publicată în SEAP, mergând pe același raționament prevăzut la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel încât în cazul în care notificarea prealabilă privește comunicarea rezultatului procedurii, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării rezultatului procedurii.

Din susținerile contestatoarei, prezentate în cadrul contestației, rezultă că aceasta a transmis notificarea prealabilă nr. 5098, prevăzută de Legea nr. 101/2016, în data de 21.03.2017, în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat, ultima zi în care notificarea putea fi depusă fiind 20.03.2018.

Așadar, având în vedere cele expuse în considerente și faptul că ... susține că a formulat notificare prealabilă împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1828 din data de 15.03.2018, data la care se va raporta termenul limită, legal, de depunere a notificării prealabile la autoritatea contractantă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este data de 20.03.2018, termen care era depășit la data transmiterii notificării prealabile, respectiv 21.03.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv îndeplinirea, în afara termenului, a 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].

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.

Prin urmare, Consiliul stabilește că autoarea contestației nu s-a 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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ..., 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 calitate de lider al asocierii ..., 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.