CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 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. ....
Data: ...

Prin contestația nr. 308/14.08.2017, transmisă succesiv prin fax, și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33759/16.08.2017 și nr. 33961/16.08.2017, formulată de SC ....SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF ..., împotriva rezultatului procedurii simplificate comunicat prin adresa nr. 37641/09.08.2017, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reamenajare subtraversare pârâu ... cu conductele de transport gaze naturale 0 28 «...» ...: lucrări de consolidare”, cod CPV ...-3 (rev. 2), organizată de ...., în calitate de entitatea contractantă, a solicitat anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a actului atacat, anularea deciziei de stabilire a ofertei sale ca fiind necâștigătoare, anularea deciziei de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, obligarea entității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii cuprinzând rezultatul reevaluării legale ce urmează a se efectua în legătură cu ofertele depuse de operatorii economici implicați în procedură.

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

Prin cuprinsul contestației, autoarea acesteia combate motivele de respingere a ofertei sale, așa cum au fost acestea comunicate de entitatea contractantă în actul atacat, susținând faptul că a răspuns entității contractante la solicitarea nr. 33912/18.07.2017, susținând că distanțele de transport pot fi modificate în puls sau în minus de fiecare ofertant în funcție de distanța de la furnizor la obiectivul de investiție, cu excepția cazului când este interzis acest mod de ofertare prin caietul de sarcini.

Contestatoarea solicită acces la înscrisurile cuprinse în dosarul achiziției și depunerea de concluzii scrise.

În dovedirea contestației sale, SC ....SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 34259/2879 ..../17.08.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea datei luării la cunoștință a adresei nr. 37641/09.08.2017 reprezentând actul atacat prin contestație și transmiterea de dovezi în acest sens, precum și transmiterea dovezii notificării prealabile a entităţii contractante cu privire la actul contestat (adresa nr. 37641/09.08.2017) şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 320/21.08.2017, înregistrată la Consiliul sub nr. 34874/22.08.2017, precizând următoarele:

- prin adresa nr. 35391/26.07.2017, despre care a luat cunoștință la data de 26.07.2017, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa este respinsă, precum și motivele respingerii acesteia;

- în referire la adresa nr. 35391/26.07.2017 a transmis entității contractante notificarea prealabilă nr. 279/31.07.2017;

- entitatea contractantă, ca urmare a notificării prealabile i-a transmis adresa nr. 37641/09.08.2017, despre care a luat cunoștință la data de 09.08.2017;

- la data de 14.08.2017 a formulat prezenta contestație, îndreptată împotriva adresei nr. 37641/09.08.2017.

Prin adresele nr. 35033/2879 ..../22.08.2017 și nr. 35034/2879 ..../22.08.2017, transmise prin fax, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția inadmisibilității contestației, având în vedere lipsa notificării prealabile referitoare la adresa nr. 37641/09.08.2017 indicată ca act atacat.

Contestatoarea a răspuns excepției invocate de Consiliu, prin adresa nr. 330/23.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 35330/23.08.2017, prezentând în mod succint etapele parcurse anterior depunerii prezentei contestații și apreciind că a îndeplinit toate demersurile legale și obligatorii pentru sesizarea CNSC, în condițiile în care adresa nr. 37641/09.08.2017 și adresa nr. 35391/26.07.2017 au un conținut identic. Conteststoarea susține că a interpreta în alt mod, respectiv faptul că „ne-am afla în procedura de notificare prealabilă generată de conținutul identic din răspunsurile SNTGN Transgaz SA Mediaș, ar lipsi de eficiență procedura instituită de legiuitor și s-ar crea o procedură prealabilă continuă”.

Până la data emiterii prezentei decizii entitatea contractantă nu a formulat un punct de vedere în legătură cu excepția invocată din oficiu.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reamenajare subtraversare pârâu ... cu conductele de transport gaze naturale 0 28 «...» ...: lucrări de consolidare”, cod CPV ...3 (rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat

nr. .../21.06.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 07.07.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.140.291 ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte trei operatori, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în „lista ofertanților” publicată în SEAP la data de 10.07.2017.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a respins oferta depusă de SC ....SRL, ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât răspunsul la clarificările solicitate nu este concludent, și ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din același act normativ, întrucât elementele propunerii financiare nu sunt corelate cu elementele din propunerea tehnică, ofertantul modificând cantități din caietul de sarcini. Acest rezultat a fost comunicat ofertantului SC ....SRL prin adresa nr. 35391/26.07.2017.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ....SRL a transmis entității contractante notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 179/31.07.2017, în cadrul căreia susține că în mod greșit entitatea contractantă a constatat că oferta sa este inacceptabilă și neconformă, în condițiile în care propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică și satisface cerințele caietului de sarcini, solicitând să se reanalizeze propunerea financiară.

Entitatea contractantă a transmis ofertantului, prin adresa nr. 37641/09.08.2017, documentul intitulat „comunicare rezultat procedură”, în cadrul căruia a reiterat motivele de respingere a ofertei depusă de SC ....SRL, precizând că „cele comunicate cu adresa nr. 35391 din data de 26.07.2017 rămân neschimbate”.

Nemulțumită de acest răspuns al entității contractante SC ....SRL a depus prezenta contestație.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda, cu prioritate, la analiza excepției, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației pentru nedepunerea notificării prealabile în legătură cu actul atacat.

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea contestației a indicat că actul atacat este adresa nr. 37641/09.08.2017, astfel că termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la documentul indicat de către contestatoare ca act atacat, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță având în vedere valoarea estimată a contractului (1.140.291 ron situată sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016) și tipul acestuia (contract sectorial de lucrări), se împlinea la data de **16.08.2017** (în condițiile în care 14.08.2017 a fost zi liberă nelucrătoare și 15.08.2017 a fost sărbătoare legală).

Din documentele atașate contestației și a completării la aceasta, precum și din susținerile contestatoarei, rezultă că în legătură cu actul indicat în contestație ca fiind nelegal conteststoarea nu a notificat entitatea contractantă.

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

- art. 6 alin. (1) lit. b), 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 autorităţii contractante, în prezenta speță 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 două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie), în consecinţă fiecare contestaţie trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că, în legătură cu actul indicat în contestație ca fiind actul atacat, respectiv adresa nr. 37641/09.08.2017, SC ....SRL nu a înaintat entității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă.

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 entităţii contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părților, rezultă că autoarea contestaţiei nu a parcurs procedura de notificare prealabilă în legătură cu actul atacat. 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 contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Consiliul apreciază că, în situația în care ofertantul era nemulțumit de rezultatul prezentei proceduri de atribuire, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, avea obligația de a parcurge etapele prevăzute de legiuitor prin raportare la adresa nr. 35391/26.07.2017, prin care i s-a comunicat acest rezultat. Prin raportare la acest act al entității contractante, ofertantul a transmis entității contractante, în termen legal, notificarea prealabilă nr. 279/31.07.2017, astfel că, față de răspunsul entității contractante/lipsa răspunsului entității contractate, contestatoarea avea posibilitatea depunerii contestației, cu respectarea, însă, a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citate într-unul din paragrafele anterioare.

Astfel, în lipsa formulării de către entitatea contractantă, în termenul de trei zile prevăzut de legiuitor, a unui răspuns la notificarea prealabilă nr. 279/31.01.2017, termenul legal de depunere a contestației începea să curgă de la 04.08.2017 și se împlinea 09.08.2017, iar prezenta contestație a fost depusă la data de 14.08.2017.

Faptul că entitatea contractată a răspuns la data de 09.08.2017, prin adresa nr. 37641/09.08.2017, în legătură cu notificarea prealabilă, cu depășirea termenului de 3 zile prevăzut de legiuitor, menținând

decizia de respingere a ofertei contestatoarei nu este de natură decaleze/eludeze termenul de sesizare a Consiliului, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele reținute anterior, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că adresa nr. 37641/09.08.2017 are conținut identic cu cel al adresei nr. 35391/26.07.2017, în legătură cu care a depus notificarea prealabilă nr. 279/31.07.2017, astfel că notificarea prealabilă nr. 279/31.07.2017 ar îndeplini condițiile impuse de legiuitor, nu poate fi reținută de Consiliu, nefiind relevantă speței.

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 pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În aceste condiții, față de soluția ce urmează să fie pronunțată, cererea contestatoarei de acces la dosarul cauzei va fi respinsă de Consiliul, eventualele concluzii scrise ce ar fi urmat să fie depuse nefiind relevante.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (5) din legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ....SRL.

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

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, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ....SRL în contradictoriu cu ...., în calitate de entitate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.