



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 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: 2016

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / 06.10.2016 și nr. / 20.10.2016, contestațiile formulate de SC SRL, cu privire la „procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de lucrări de consolidare - restaurare la obiectivul Biserica „.....” și Turn clopotniță la obiectivul, Cod LMI VL-II-m-B-09781” cod CPV:, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în

Prin contestația nr. 437/06.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 06.10.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016, s-a solicitat: *„admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016; anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor; anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare a procedurii; declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de, conform art. 215, alin. (4) – (5) din Legea nr. 98/2016; constatarea faptului că oferta conține elemente care conduc la o valoare mult mai mică, prin raportare la prețurile pieței; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și finalizarea procedurii de atribuire; accesul la dosarul cauzei”*.

Prin contestația nr. 469/20.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./20.10.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator, înaintează „*motivele contestației la comunicarea rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016*”, solicitând respingerea criticilor și excepțiilor invocate, atât de autoritatea contractantă cât și de intervenient.

Prin adresa nr. 705/17.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. .../18.10.2016, ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., având CUI: .., reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, formulează CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ, cu privire la contestația nr. 436/06.10.2016 depusă de SC SRL, solicitând Consiliului admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor **nr. /2016 și nr. /2016**, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestația nr. 437/06.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./06.10.2016, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016, emisă de către, în cadrul procedurii de atribuire, prin procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect : „*Contract de lucrări de consolidare - restaurare la obiectivul Biserica „.....” și Turn clopotniță la obiectivul, Cod LMI VL-II-m-B-09781*” cod CPV:, s-a solicitat : „*admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016; anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor; anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare a procedurii; declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de, conform art. 215, alin. (4) – (5) din Legea nr. 98/2016; constatarea faptului că oferta conține elemente care conduc la o valoare mult mai mică, prin raportare la prețurile pieței; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și finalizarea procedurii de atribuire; accesul la dosarul cauzei*”.

Contestatorul precizează că ulterior transmiterii prin fax a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, prin adresa nr. 399/27.09.2016 a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice. În acest sens, s-a prezentat la sediul autorității contractante în data de 28.09.2016, însă, a constatat că nu poate avea acces la oferta depusă de, întrucât aceasta a fost declarată confidențială, motiv pentru care

autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție oferta în cauză, reprezentantului SC SRL.

Față de acest aspect, contestatorul consideră decizia autorității contractante de a nu-i pune la dispoziție oferta depusă de, ca fiind abuzivă, netemeinică și nelegală din următoarele considerente:

- conform prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul trebuie să indice în oferta sa care elemente sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală în baza legislației aplicabile; documentele confidențiale trebuie marcate sau indicate de către ofertant în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, iar caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă și baza juridică a acestuia;
- conform prevederilor art. 123 alin. (2) - (3) din HG 325/2016, declarația de confidențialitate, clasificare sau ca oferta este protejată de un drept de proprietate intelectuală trebuie depusă o data cu oferta, prin mijloace electronice și cu semnătură electronică.

Contestatorul arată că anexat răspunsului la Plângerea (Notificarea) prealabilă adresată autorității contractante printre alte documente, aceasta a transmis și „Declarație de confidențialitate” depusă de la 16.08.2016, din care rezultă că ofertantul declară *confidențială* propunerea tehnică fără să motiveze juridic caracterul confidențial al propunerii sale tehnice; nu rezultă din această declarație că oferta sa financiară ar fi confidențială. Prin adresa nr. 4110 din 29.09.2016, autoritatea contractantă solicită ofertantului să-și dea acordul privind consultarea propunerii tehnice cât și a ofertei financiare, fără însă a motiva juridic acest aspect.

Contestatorul subliniază că întrucât nu i s-a permis accesul la dosarul achiziției, nu își poate motiva capetele de cerere, urmând ca, după ce i se va permite studierea dosarului la sediul CNSC, să-și poată motiva capetele de cerere din contestație

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 30507 /.....-...../10.10.2016, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și oferta depusă de, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4284/11.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 30719/11.10.2016, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției

publice, ofertele aferente acestuia, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca inadmisibilă a contestației, deoarece aceasta nu a parcurs procedura prealabilă prevăzută de art. 6 Legea nr.101/2016, în sensul că aceasta nu a formulat o notificare prealabilă.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca „*parțial tardivă*”, rămasă fără obiect și nefondată a contestației, din următoarele considerente ce vor fi exprimate mai jos.

Autoritatea contractantă menționează că ulterior emiterii comunicării rezultatului procedurii, ...a solicitat, prin adresa nr. 4084/27.09.2016, accesul la dosarul achiziției publice și totodată fotocopierea documentelor aferente. În ceea ce privește solicitarea SC SRL de a fotocopia dosarul achiziției, autoritatea contractantă subliniază că potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, va pune la dispoziție toate documentele aflate în dosarul achiziției în termenul prevăzut de către art. 211 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „*Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire*”. Ca atare, autoritatea contractantă precizează că după semnarea contractului de achiziție publică aferent acestei proceduri, contestatorul are dreptul de a solicita fotocopierea tuturor documentelor ce stau la baza întocmirii contractului de achiziție publică

Totodată, având în vedere că ofertantului SC SRL i s-a pus la dispoziție dosarul achiziției în data de 29.09.2016, plângerea împotriva unui prezumtiv refuz nejustificat de a îi permite consultarea dosarului achiziției va fi respinsă pe motiv că a rămas fără obiect și ca, în fapt, nu a existat nici un abuz de putere din partea autorității contractante împotriva acesteia.

În ceea ce privește ofertantul, autoritatea contractantă menționează că acesta a informat prin adresa nr. 4122/29.09.2016, cu privire la faptul că nu este de acord cu punerea la dispoziția terților a documentației tehnice și financiare din cadrul ofertei depuse, pe motiv că acestea ar fi confidențiale, intrând sub incidența prevederilor art. 57 din Legea nr.98/2016. Mai mult, la data de 16.08.2016 a încărcat în sistemul de achiziție SEAP „Declarația de confidențialitate”, ocazie cu care a solicitat să nu se pună la dispoziția terților documentele sale, fără acordul său prealabil și expres.

În ceea ce privește fondul cauzei, față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

- cu privire la solicitarea SC SRL de anulare a rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016, autoritatea contractantă apreciază că documentul este legal întocmit, solicitând Consiliului respingerea acestui capăt de cerere ca fiind neargumentat și neîntemeiat;

- cu privire la solicitarea de anulare a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3942/20.09.2016, raportat la cerința din cuprinsul „plângerii prealabile”, autoritatea contractantă apreciază că termenul de contestare este depășit, sens în care această solicitare trebuie respinsă ca tardivă, în conformitate cu prevederile art. 6, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016. Data la care contestatorul a luat la cunoștință despre acest înscris este data publicării în SEAP a rezultatelor evaluărilor, publicarea rezultatelor, în SEAP fiind opozabila *erga omnes*;
- cu privire la solicitarea de anulare a hotărârii nr. 4063/27.08.2016, autoritatea contractantă apreciază că acesta este un înscris legal și temeinic, solicitând Consiliului respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat, deoarece contestatorul nu și-a motivat în nici un fel solicitarea;
- cu privire la solicitarea de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei, conform art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca inadmisibilă a acesteia;
- în ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia oferta conține elemente care conduc la o valoare mult mai mică prin raportare la prețurile pieței, autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă a acesteia;
- în ceea ce privește solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost deja analizate conform legislației în vigoare.

Având în vedere documentele depuse de în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „*confidențial*”, respectiv propunerea tehnică și conținutul răspunsurilor la eventualele clarificări de natură tehnică, precum și faptul că SC SRL a solicitat „*studierea documentelor din dosarul de achiziție, inclusiv oferta depusă de*”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. /.....-...../12.10.2016, Consiliul solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „*confidențiale*”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă*”.

Prin adresa nr. 700/13.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. /13.10.2016, ..., în susținerea confidențialității ofertei sale, invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016, completate și de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

..... consideră că justificarea încadrării acestor documente în categoria celor confidențiale pleacă de la specificul obiectivului supus investiției, acesta fiind un monument istoric clasa B, înscris în Lista monumentelor istorice la poziția LMI VL-II-m-B-09781. Specificul obiectivului prezintă relevanță sub aspectul încadrării documentelor în categoria celor confidențiale din perspectiva faptului că lucrările ce fac obiectul procedurii pot fi executate doar de către persoane care îndeplinesc în mod cumulativ mai multe condiții specifice, inclusiv ca echipa de proiect/personal cheie implicat în realizarea contractului să includă experți și/sau specialiști în domeniul protejării, restaurării și/sau conservării monumentelor istorice.

De asemenea, sub aspectul dovedirii caracterului confidențial, ... consideră că la acest moment, o asemenea probă ar putea fi făcută sub rezerva completării ei, prin înscrisuri.

Prin adresa nr. /.....-..... /13.10.2016, Consiliul revine și solicită să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*.

Ulterior, prin adresa nr. 703/17.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. /17.10.2016, ... reiterează temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor ca fiind confidențiale, raportându-se la aceleași norme indicate și în adresa nr. 700/13.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. /13.10.2016.

În final, ... precizează că la acest moment nu se află în posesia înscrisurilor care să ateste integral afirmațiile de mai sus, respectivele înscrisuri aflate în posesia unor terțe părți sau instituții care au atribuții în domeniul protejării monumentelor istorice, cum ar fi și chiar

Prin adresa nr. 705/17.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. /18.10.2016, ..., formulează CERERE DE INTERVENȚIE

VOLUNTARĂ, cu privire la contestația nr. 436/06.10.2016 depusă de SC SRL, solicitând Consiliului admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației formulată de SC SRL ca fiind depusă de o persoană lipsită de interes.

Intervenientul consideră că se impune a fi analizat interesul contestatorului SC SRL în anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea ca ofertant câștigător și chiar în reevaluarea propriei oferte, în condițiile în care contestația formulată nu include și un capăt de cerere privind respingerea ofertelor celorlalți ofertanți ale căror oferte erau valoric inferioare celei depuse de contestator în prezenta cauză. Oferta contestatorului se clasează pe locul 4 din totalul celor 5 oferte depuse, împrejurare față de care eventuala soluție de admitere sau respingere a ofertei SC ... SRL nu îi profită sub nici o formă contestatorului, în condițiile în care mai sunt alți doi ofertanți ale căror oferte financiare valoric inferioare celei depuse de SC SRL și față de care acesta nu a înțeles să le conteste.

În subsidiar, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere și dispozițiile art. 21 alin.(3) din legea nr. 101/2016, ținând cont de faptul că în cuprinsul contestației, contestatorul nu a motivat nici un capăt de cerere.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. .../.....-...../17.10.2016, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.10.2016.

Întrucât intervenientul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. ../.....-...../18.10.2016, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin contestația nr. 469/20.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /20.10.2016, formulată de SC SRL, înaintea *„motivele contestației la comunicarea rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016”*, solicitând respingerea criticilor și excepțiilor invocate, atât de autoritatea contractantă cât și de intervenient.

Întrucât pe calea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și intervenient, au fost invocate trei excepții, din care una comună, prin raportare la dispozițiile art. 248 din codul de procedură civilă, contestatorul răspunde punctual, după cum urmează.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, ca urmare a neparcurgerii procedurii prealabile prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită respingerea acesteia, din următoarele considerente:

- așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, SC SRL a comunicat autorității contractante, notificarea prealabilă, în data de 30.09.2016, aceasta fiind înregistrată cu nr. 418;

- deși înscrisul nu a purtat denumirea exactă prevăzută de art. 6, respectiv „Notificare prealabilă”, se poate constata că înscrisul intitulat „plângere prealabilă” conține elementele obligatorii prevăzute de art. 6, referindu-se în fapt la această procedură prealabilă, anterioară sesizării CNSC cu o contestație;
- de altfel, denumirea greșită a unei cereri sau căi de atac nu atrage nulitatea acesteia ca urmare a incidenței în cauză a dispozițiilor art. 152 cod procedură civilă, cererea fiind valabilă chiar dacă poartă o denumire greșită.

Referitor la excepția tardivității „parțiale” a contestației formulate, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că tardivitatea nu poate fi „parțială” sau „totală”, din motivarea în drept și în fapt a acestei excepții, rezultând că autoritatea contractantă ar face referire la împrejurarea că notificarea prealabilă din 30.09.2016 ar fi făcută cu depășirea termenului de 5 zile stabilit de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea acesteia, în condițiile în care notificarea a fost transmisă în termenul legal.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, contestatorul solicită Consiliului respingerea acesteia, din următoarele considerente:

- potrivit art. 32 alin. (1), lit. d) din codul de procedură civilă, una din condițiile exercitării acțiunii civile, aplicabilă și în cazul procedurilor ce reglementează domeniul achizițiilor publice este aceea ca partea să justifice un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual;
- singurul aspect invocat este cel referitor la faptul că nu a fost formulat nici un capăt de cerere privind ofertele clasate pe locul 2 și 3;
- în opinia contestatorului, susținerea de mai sus este neîntemeiată deoarece unul din principiile de bază ale procesului civil este cel al disponibilității (art. 9 cpc), ceea ce înseamnă că fiecare parte poate înțelege să conteste sau nu o anumită situație de fapt; în speța de față, ofertanții clasați pe locurile 2 și 3 nu au înțeles să conteste rezultatul procedurii de atribuire, astfel încât, în cauză, aceștia sunt decăzuți din dreptul de a mai formula vreo pretenție cu privire la rezultatul procedurii, fiind astfel incidente dispozițiile art. 185 alin. (1) cpc și art. 2545 alin. (2) cod civil;
- totodată, contestatorul apreciază că, într-o astfel de situație, Consiliul nu poate atribui contractul unuia dintre cei doi ofertanți clasați pe locurile 2 și 3, în condițiile în care aceștia nu au contestat rezultatul procedurii, considerând procedura legală;
- contestatorul susține că justifică un interes propriu în formularea acestei contestații, verificarea procedurii neputând fi condiționată de atitudinea procesuală a altor participanți care au înțeles să nu conteste rezultatul procedurii, fiind decăzuți din acest drept.

În ceea ce privește oferta, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă, ulterior studierii dosarului cauzei, constatând următoarele:

- Manopera prevăzută în formularul C7 – Lista cuprinzând consumul cu mână de lucru este în cuantum de 7,75 lei/oră pentru toate profesiile, aspect care nu corespunde salarizării corecte a personalului care lucrează la un monument;
- și ceilalți ofertanți au folosit valoarea manoperei de minim 8 lei/oră, ceea ce înseamnă că a subevaluat această componentă a ofertei sale, față de realitatea pieței;
- a folosit ca evaluare pentru activitatea experților tot prețul de 7,75 lei/oră, aspect care nu corespunde realității pieței; astfel, la pozițiile din C7 – Lista cuprinzând consumul cu mâna de lucru: poz.1 – Supraveghere expert = 344 ore* 7,75 lei/oră; poz. 184 – Supraveghere arheolog = 1024 ore*7,75 lei/oră; poz. 186 – Supraveghere expert = 680 ore*7,75 lei/oră; poz. 187 – Supraveghere expert + pictor restaurator = 340 ore*7,75 lei/oră;
- Astfel, conform unui calcul simplu, rezultă că 7,75 lei/oră * 170 ore/lună = 1317,50 lei/lună brut, ceea ce este total insuficient pentru plata unui expert;
- Pentru produsele de hidroizolație orizontală FREEZTEQ, ... a prevăzut prețul de 1 (un) leu/buc., ceea ce este total subevaluat dacă se ține cont de oferta furnizorului, care este de 2 lei/buc sau discount 1,82 lei/buc fără TVA, așa cum rezultă din formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, pag. 218, 245 – poz. 662.

În vederea soluționării contestației înregistrate la Consiliu sub nr. /20.10.2016, ce face obiectul dosarului nr. /2016, prin adresa nr. ../....., ...-...../24.10.2016, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea 101/2016 ca în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, să transmită:

- dovada datei la care a luat cunoștință despre actul atacat;
- dovada notificării prealabile a autorității contractante;
- copia răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, dacă există;
- în situația în care nu a primit nici un răspuns la notificarea prealabilă depusă, va depune copia Notificării, certificată prin numărul și data înregistrării la autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 12 teza finală, din Legea nr. 554/2004, precum și ale art. 184 alin. (2) din codul de procedura civilă, coroborat cu dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016.
- dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 182-184 CPC coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr.479/24.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. ../24.10.2016, SC SRL transmite informațiile solicitate, astfel:

- Dovada datei luării la cunoștință de actul atacat: hotărârea comisiei de evaluare nr. 4064/27.09.2016.
- Dovada primirii Notificării prealabile a autorității contractante: adresa nr. 418/30.09.2016 + dovada transmiterii prin fax, e-mail și curier, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 06.10.2016;
- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă: adresa autorității contractante nr. 4235/06.10.2016; copie confirmare de primire a adresei nr. 438/06.10.2016 prin poștă din data de 07.10.2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 32153/24.10.2016, ... depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, solicitând Consiliului să admită excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL și subsidiar, respingerea contestației ca fiind nemotivată și nedovedită, inclusiv din perspectiva dispozițiilor art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ../26.10.2016, ... depune Note Scrise, cu privire la motivele contestației formulate de SC SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intervenientul își menține criticile din cererea de intervenție, reiterând faptul că eventuala eliminare a ofertei câștigătoare nu poate atrage consecința declarării ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare, în condițiile în care există alte două oferte în legătură cu care nu a fost formulată contestație.

În temeiul art. 21 alin. (3) din legea nr. 101/2016, intervenientul consideră că SC SRL nu poate propune noi critici sau motive în susținerea contestației formulate, suplimentare celor inițial cuprinse în contestația depusă. Intervenientul susține caracterul inadmisibil al completării motivelor de care contestatorul înțelege să se folosească, în dovedirea sau argumentarea demersului inițial.

Analizând solicitările SC SRL, **CONSILIUL reține următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect : *„Contract de lucrări de consolidare - restaurare la obiectivul Biserica „.....” și Turn clopotniță la obiectivul, Cod LMI VL-II-m-B-09781”* cod CPV:, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația / anunțul de participare simplificat nr./..., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este de ... lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația dată la data de 16.08.2016, ... menționează că *„informațiile conținute de documentele care compun propunerea tehnică (...) sunt confidențiale în conformitate cu prevederile legale în vigoare”.*

Având în vedere această declarație coroborat cu solicitarea contestatorului și cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. **Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă**”* Consiliul a solicitat prin adresa nr. / - / 12.10.2016 să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale și să justifice această încadrare, cu demonstrarea acestor aspecte prin orice mijloace de probă. La această solicitare alege să depună adresa înregistrată la CNSC sub nr. / 13.10.2016 în cadrul căruia prezintă generalități susținând că *„justificarea încadrării acestor documente în categoria celor confidențiale pleacă de la specificul obiectivului supus investiției, acesta fiind un monument istoric de clasa B”* la finalul căruia menționează că *„sub aspectul dovedirii caracterului confidențial, considerăm că, la acest moment, o asemenea probă ar putea fi făcută, sub rezerva completării ei, prin înscrisuri, sens în care urmează să depunem asemenea înscrisuri în funcție de poziția ori solicitarea Consiliului”*. Față de acest răspuns generalist și nerelevant Consiliul revine la solicitarea inițială iar prin adresa nr. / - / 13.10.2016 resolicitând temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale și să justifice această încadrare, cu demonstrarea acestor aspecte prin orice mijloace de probă. a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. / 17.10.2016 în finalul căruia menționează că *„la acest moment nu ne află în posesia înscrisurilor care să ateste integral cele afirmate, respectiv înscrisuri aflate în posesia unor terțe părți sau instituții care au atribuții în domeniul protejării monumentelor istorice”* astfel nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare.

Analizând răspunsurile, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de participanții la procedură.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes în depunerea contestației, invocată de

intervenient, pe care urmează să o admită având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel potrivit prevederilor art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din actele depuse la dosar, Consiliul va reține că, potrivit Raportului procedurii nr. 4069/27.09.2016, cap. VI – Finalizarea Evaluării și Atribuirea Ofertei, în urma aplicării criteriului de atribuire, a rezultat următorul clasament:

1., cu oferta financiară: 2.042.091,41 lei fără TVA.
2. SC SRL, cu oferta financiară: 2.206.171,55 lei fără TVA.
3. SC ... SRL, cu oferta financiară: 2.238.756,71 lei fără TVA.
4. Asocierea SC SRL – SC SA, cu oferta financiară: 2.550.866,22 lei fără TVA.
5. Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu oferta financiară: 2.590.567,23 lei fără TVA.

Prin contestația formulată, SC SRL a solicitat: *„admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 4064/27.09.2016; anularea procesului verbal de evaluare a ofertelor; anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare a procedurii -; declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de, conform art. 215, alin. (4) – (5) din Legea nr. 98/2016; constatarea faptului că oferta conține elemente care conduc la o valoare mult mai mică, prin raportare la prețurile pieței; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și finalizarea procedurii de atribuire; accesul la dosarul cauzei”*.

Se constată astfel că, în condițiile în care oferta Asocierea SC SRL – SC ... SA fost declarată admisibilă dar în urma aplicării criteriului de atribuire „Cel mai mic preț” stabilit în mod expres în cadrul fișei de date a achiziției a fost declarată necâștigătoare situându-se pe locul 4 dintre cele 5 oferte admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 4069/27.09.2016, nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei declarate câștigătoare, eventuala înlăturare a acestora nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

Mai mult, contestatorul în cadrul contestației formulate nu a adus nicio critică cu privire la ofertele admisibile situate pe locul al II-lea și al III-lea, declarate necâștigătoare dar care se situează pe locurile inferioare în cadrul clasamentului efectuat de către autoritatea contractantă urmare a aplicării criteriului de atribuire.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei ca fiind admisibilă, deoarece deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor câtă vreme ofertele depuse de SC ... SRL cât și de SC ... SRL au fost declarate admisibile în cadrul raportului procedurii nr. 4069/27.09.2016, însă ofertanții clasati pe locurile II și III, locuri anterioare contestatorului, nu au fost contestați, rezultă, prin urmare, că nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. art. 2, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi

pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost admisibilă însă se situează pe locul al IV-lea din cele cinci oferte admisibile, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de Asocierea SC SRL – SC ... SA.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) și art. 3 (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul de ofertă declarată necâștigătoare situată pe locul al patrulea și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Mai mult, Consiliului reține și faptul că Asocierea SC SRL – SC ... SA nu a respectat nici prevederile art. 249 c.p.c. *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire

la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă, care sunt cerințele pe care ofertanții aflați pe locurile inferioare, respectiv II și III nu le-au îndeplinit.

Ori, contestatorul nu a formulat nicio critică cu privire la acești ofertanți.

În plus, Consiliul fiind organ administrativ-jurisdicțional, iar nu birou de informare publică asupra conținutului ofertelor la licitații, contestatoarea nu poate să uzeze de dreptul său de a studia documentele aflate în dosarul achiziției înaintat de către autoritatea contractantă doar pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare.

Astfel nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă. Un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului de procedură civilă constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 din același act normativ se prevede că: *„drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți. Partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile materiale și morale cauzate”*. În lumina legislației privind soluționarea contestațiilor cu privire la procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămăte, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu după cum dorește a proceda contestatorul în sensul de a motiva în fapt contestația doar ulterior studierii dosarului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția invocată de intervenienta iar pe cale de consecință va respinge contestația formulată de SC SRL ca fiind lipsită de interes.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr. /20.10.2016, ce face obiectul dosarului nr. /2016, având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Având în vedere adresa nr. 469/20.10.2016 trimisă de SC SRL în cadrul căruia acesta menționează în mod expres faptul că „*vă depunem alăturat **contestația noastră nr. 468/20.10.2016** și documentele privind procedura de cerere de ofertă (...)*”, Consiliul o va analiza în cele ce urmează ca o contestație nouă, având în vedere considerentele ce urmează, respectiv:

- În cadrul acestui înscris se critică manopera prevăzută în formularul C7, prețul aferent activității experților și prețul produselor hidroizolației orizontală prevăzute de aspecte necriticate în prima contestație;
- dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stipulează faptul că *“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: (...)”*, precum și ale art. 6 alin. (11) din același act normativ *“Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”*.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a

depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-juridictională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație, constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. .../20.10.2016 înregistrată la CNSC sub nr./20.10.2016, constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul, prin adresa nr. .../....., ...-...../24.10.2016, solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea 101/2016 ca în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, să transmită: dovada datei la care a luat cunoștință despre actul atacat; dovada notificării prealabile a autorității contractante; copia răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, dacă există; în situația în care nu a primit nici un răspuns la notificarea prealabilă depusă, va depune copia Notificării, certificată prin numărul și data înregistrării la autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 12 teza finală, din Legea nr. 554/2004, precum și ale art. 184 alin. (2) din codul de procedura civilă, coroborat cu dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 182-184 CPC coroborat cu art. 68 și 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 479/24.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. .../24.10.2016, transmite informațiile solicitate, astfel:

- Dovada datei luării la cunoștință de actul atacat: hotărârea comisiei de evaluare nr. 4064/27.09.2016.
- Dovada primirii Notificării prealabile a autorității contractante: adresa nr. 418/30.09.2016 + dovada transmiterii prin fax, e-

mail și curier, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 06.10.2016;

- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă: adresa autorității contractante nr. 4235/06.10.2016; copie confirmare de primire a adresei nr. 438/06.10.2016 prin poștă din data de 07.10.2016

Analizând înscrisurile depuse de contestator urmare a solicitării Consiliului se reține faptul că societatea contestatoare a notificat autoritate contractantă doar cu privire la aspectele sesizate în prima contestație criticele formulate în cadrul celei de a doua contestații nefiind notificate autorității contractante.

Procedura prealabilă a notificării a fost reglementată de legiuitor pentru a oferi persoanelor interesate posibilitatea rezolvării într-un termen mai scurt și operativ nemulțumirile lor, autoritatea contractantă sesizat având astfel posibilitatea de a reveni asupra actului emis anterior și să emită altul, care să fie acceptat de către persoana care a formulat notificare.

În speță, contestatorul nu a notificat autoritate contractantă cu aceste aspecte, astfel încât să ofere posibilitatea autorității contractante de a remedia sau nu aceste elemente.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv data de 09.08.2016 și data publicării Legii nr. 101/2016, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Mai mult, chiar dacă Consiliul nu ar fi considerat contestația nr. 468/20.10.2016 ca fiind o nouă contestație, ci o completare a contestației nr. 437/06.10.2016, pentru motivele referitoare la manopera prevăzută în formularul C7, prețul aferent activității experților și prețul produselor hidroizolației orizontală prevăzute de ar fi fost incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „Este **inadmisibilă** prezentarea unor noi motive de contestare și/sau **formularea unor noi capete de cerere**”

pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația nr. 468/20.10.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. /20.10.2016 depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de intervenienta iar pe cale de consecință respinge ca lipsită de interes contestația nr. 437/06.10.2016 înregistrată la CNSC sub nr. /06.10.2016, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Respinge ca inadmisibilă contestația nr. 468/20.10.2016 înregistrată la CNSC sub nr. /20.10.2016, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.