CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20601/24.05.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 146577/17.05.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Delegarea prin concesiune a serviciului de salubrizare pentru prestarea activităţii de dezinsecţie, dezinfecţie, deratizare şi tratamente fitosanitare în ... – finalizată prin încheierea unui contract de achiziţie publică pe termen lung”, coduri CPV 90923000-3 - Servicii de deratizare (Rev.2), 90670000-4 - Servicii de dezinfectare și dezinfestare în mediu urban sau rural (Rev.2), 90921000-9 - Servicii de dezinfecție și de dezinsecție (Rev.2), s-a solicitat revenirea asupra deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ... și asupra deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, precum și „evaluarea prețului cel mai scăzut cu luarea în considerare a prețurilor pentru toate serviciile depuse în ofertă”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia de faţă, ... contestă rezultatul procedurii de achiziție publică în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 179690/06.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21978/06.06.2017, autoritatea contractantă a precizat, printre altele, faptul că nu a putut să-și formuleze un punct de vedere cu privire la contestație deoarece ... nu a transmis contestația autorității contractante.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, precum și excepția inadmisibilității contestației, precizând următoarele:

„Contestația depusă de ... trebuie respinsă ca tardiv introdusă în baza art. 16 din Legea 98/2016.

Justificare: operatorul economic ... nu a înantat contestația și autorității contractante, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016 „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Contestatia depusă de ... trebuie respinsă ca inadmisibilă în baza art. 6 alin. (1) din Legea 98/2016.

Justificare: Operatorul economic nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) litera a) din Legea 101/2016 și a depus cu întârziere notificarea prealabilă. Mai exact, după cum am prezentat mai sus, termenul limită pentru contestarea adresei nr. 145212 comunicată prin SEAP, ofertantului contestator la data de 27.04.2017 a fost data de 08.05.2017 inclusiv. ... a înaintat prin e-mail notificarea prealabilă nr. 233 în data de 18.05.2017.

În drept ne intemeiem pretențiile pe prevederile Legii 101/2016, ale Legii 98/2016 și ale H.G. 395/2016.”

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui.

De asemenea, Consiliul a solicitat dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22467/08.06.2017, contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, transmițând „Notificarea prealabilă” nr. 233/18.05.2017.

Prin adresa nr. 265/13.06.2017, Contestatorul a precizat următoarele:

„În ceea ce priveşte chestiunile invocate la punctul B al adresei expediate, considerăm că apărările trebuie înlăturate ca neîntemeiate, având în vedere faptul că:

1. Contestația nu a fost tardiv formulată ci în termen legal, prevăzut de dispoziţiile Legii 101/2016 și după ce am uzat de procedura

prealabilă la autoritatea contractantă, procedură impusă de acelaşi act normativ respectiv art. 6.

2. Totodată, din lecturarea art. 16 alin. 4 din Legea 101/2016 prevede că în situația neîndeplinirii obligaţiei de la alin. 1 Consiliul va înștiința autoritatea contractantă, aşadar sancţiunea nu este tardivitatea ci această sancţiune priveşte doar nedepunerea contestației în termen la Consiliu.

În ceea ce priveşte inadmisibilitatea contestației, arătăm că excepţia este neîntemeiată întrucât noi am uzat de procedura prealabilă prevăzută de art. 6 alin. 1 din Legea 101/2016, aşadar acest pas impus de lege pentru admisibilitate a fost urmat și, mai mult, autoritatea contractantă nu a respins că tardivă procedura prealabilă, ci a soluționat-o pe fond arătând că nu ia masuri de remediere, în ceea ce priveşte termenul noi am arătat explicit că am înțeles să formulăm contestație cu privire la chestiunile învederate în adresa nr. 164577/17.05.2017, fiind așadar în termenul legal de contestare."

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Delegarea prin concesiune a serviciului de salubrizare pentru prestarea activităţii de dezinsecţie, dezinfecţie, deratizare şi tratamente fitosanitare în ... – finalizată prin încheierea unui contract de achiziţie publică pe termen lung", cod CPV 90923000-3 - Servicii de deratizare (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilităţii contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul reţine că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(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) ***10 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 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;*

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Potrivit art. 8 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ:

„(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) 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."*

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

Din conţinutul 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 fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

În prezenta cauză, contestatorul a luat cunoștință de actul atacat – comunicarea rezultatului procedurii nr. 145212/27.04.2017 în data de 27.04.2017 – data publicării în SEAP.

Indicarea de către ... a adresei nr. 146577/17.05.2017 ca fiind actul de comunicare a rezultatului procedurii nu va fi reținută de Consiliu, câtă vreme contestatorul a luat la cunoștință despre respingerea ofertei sale din documentul nr. 145212 publicat în SEAP în data de 27.04.2017.

Având în vedere valoarea estimată a contractului în cauză, contestatorul avea un termen de 10 zile pentru a depune notificarea prealabilă, respectiv până pe data de 08.05.2017, deoarece termenul – 07.05.2017 s-a împlinit într-o zi de duminică.

... a făcut dovada transmiterii notificării prealabile, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, transmițând documentul „Notificare prealabilă” **nr. 233/18.05.2017**, astfel cum este înregistrat la societatea contestatoare.

Acest document a fost transmis și de autoritatea contractantă, document ce are nr. 233/18.05.2017 la contestator și care a fost înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 168843/Achiziții din 22.05.2017.

Transmiterea Notificării prealabile în afara termenului legal constituie în fapt neîndeplinirea procedurii prealabile, care este obligatorie.

Împrejurarea că ... a formulat notificare în cauză aferentă actului nr. 146577/17.05.2017 nu conduce la îndeplinirea obligației sale prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prin raportare la actul de comunicare nr. 145212/27.04.2017, publicat în SEAP, prin care oferta sa a fost respinsă.

În mod similar, Consiliul nu poate lua în considerare nici argumentația contestatorului din cuprinsul adresei nr. 265/13.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 23406/13.06.2017 potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu a respins ca tardivă procedura prealabilă ci a soluționat-o pe fond arătând că nu ia măsuri de remediere. În ceea ce privește termenul noi am arătat explicit că am înțeles să formulăm contestație cu privire la chestiunile învederate în adresa nr. 146577/17.05.2017, fiind așadar în termenul legal de contestare”*, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, antemenționate, care sunt imperative.

În conformitate cu prevederile noii legislații mai sus invocată, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, publicată în SEAP în data de 27.04.2017, trebuie să înainteze autorității contractante, în termenul expres prevăzut de lege, o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa Consiliului.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestaţia nefiind formulată în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancţiunea respingerii ei ca inadmisibilă.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 6 alin. (1) coroborat cu art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibilă contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**