CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23743/....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., prin reprezentant legal ....., formulată împotriva adresei nr. 7492/25.05.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de organizatoare, în cadrul procedurii simplificate proprii, având ca obiect încheierea unui contract de „.....”, cod CPV 79713000-5 – ..... (Rev.2), cu anunț de publicitate nr. 93898, publicat în SEAP, s-a solicitat Consiliului .....

Cauza, prin soluționarea conflictului negativ de competență de către CURTEA DE APEL ....., a fost înregistrată pe rolul CNSC primind numărul de dosar ...../.....

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

Prin contestația depusă SC ..... SRL, în calitate de participant la procedura mai sus amintită, organizată de ....., arată că, prin adresa nr. 7492/25.05.2017, reprezentând rezultatul procedurii, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, întrucât a avut un punctaj de 66,91 de puncte față de oferta declarată câștigătoare cu un punctaj de 93,20 de puncte.

În opinia sa, contestatoarea precizează că ..... a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 101 alin. (3) din Normele de aplicare, pentru nepublicarea anunțului de participare în SEAP, optând pentru publicarea acestuia pe pagina web a instituției, considerând pe această cale că nesocotirea obligației ce-i revenea autorității contractante de publicare în SEAP a anunțului de participare, impunea anularea procedurii de atribuire.

Referitor la criteriile de atribuire nr. 2 și 3 din anunțul de participare și punctajele acordate în cadrul acestei proceduri simplificate proprii, contestatoarea consideră că se încalcă dispozițiile Legii nr. 98/2016, precum și a Directivei 2014/24CE, prin solicitarea de criterii disproporționate în raport cu scopul contractului de achiziție publică, fapt ce cauzează o vătămare și impune reconsiderarea și remedierea acestora prin eliminarea lor.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 6 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 7 alin. (1) și următoarele, art. 172 alin. (1) și art. 173 și următoarele din Legea nr. 98/2016, art. 101 alin. (1) și următoarele din HG nr. 395/2016 și Directiva 2015/24/CE.

Văzând că procedura în discuție are ca obiect atribuirea unui contract de servicii specifice, încadrate în Anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016 (cod CPV de la 79700000-1 la 79721000-4), prin adresele nr. 21733 și 21735 din 31.05.2017, Consiliul a solicitat atât SC ..... SRL, cât și ….., punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a CNSC în soluționarea contestației depuse.

Prin adresa de răspuns nr. 430/15.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 22101/07.06.2017, SC ..... SRL consideră că, în speța de față, Consiliul este competent să soluționeze cererea sa raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care statuează ”Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor ...”.

Invocând prevederile art. 1 alin. (1) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea consideră, fără puțină tăgadă, contestația ca fiind întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că nici dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016 nu pot fi aduse în discuție în privința competenței Consiliului, atât timp cât procedurile de atribuire descrise în cuprinsul textului nu vizează aspecte de competență, ci de aplicare a unor proceduri într-o situație bine definită (valori peste pragul stabilit de art. 7) și se adresează în mod direct autorității contractante.

În consecință, contestatoarea apreciază că, competența de soluționare a contestației, îi revine Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9075/20.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 24580/20.06.2017, ... a transmis un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL, ca inadmisibilă, în

temeiul art. 12 alin. (1) coroborat cu art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Prin Decizia CNSC nr. …./……../……../23.06.2017, Consiliul și-a declinat competenţa de soluţionare a contestaţiei formulate de SC ..... SRL, către Tribunalul ..... -.

De asemenea, prin Sentința civilă nr. …. din data de 13.09.2017, Tribunalul ..... - . a declinat competența către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, constatând că în cauză a intervenint un conflict negativ de competență, a trimis dosarul către Curtea de Apel ....., instanța competentă să soluționeze conflictul.

Astfel, prin Sentința nr. …./13.11.2017, Curtea de Apel ..... a stabilit competența de soluționare a contestației formulate de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin adresele nr. 2024/..... ..... şi 2026/..... ..... din 15.01....., Consiliul aduce la cunoștința părților faptul că pe rolul său a fost înscrisă cauza amintită. Prin aceleași adrese, părților, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, li s-a solicitat acestora opinia cu privire la respectarea, de către contestatoare, a termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că, în fapt, aceasta critică prevederi ale documentației de atribuire, de care a luat cunoștință la data de 16.05.2017, iar notificarea prealabilă a fost înaintată în 30.05.2017.

Prin adresa nr. 46/16.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2236/16.01....., SC ..... SRL precizează că, potrivit contestației nr. ...../14.06....., solicită, în principal, anularea rezultatului procedurii nr. 7492/25.05.2017, și nu a documentației de atribuire. De altfel, susține contestatoarea, actul administrativ în temeiul căruia a fost declarată necâștigătoare a fost emis ca și consecință a încălcărilor dispozițiilor Legii nr. 98/2016, motiv pentru care nu aduce critici documentației de atribuire în sine ci deciziei autorității contractante materializate printr-o comunicare ce are la bază argumente și criterii individualizate în documentația de atribuire

În concluzie, contestatoarea apreciază că soluția Consiliului nu poate avea în vedere inadmisibilitatea criticilor aduse documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 954/16.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2253/16.01....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Din analiza susținerilor părților şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată proprie, pentru încheierea unui contract având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 – .....

(Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și postând în SEAP, anunțul de publicitate nr. 93898.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7492/25.05.2017), SC ..... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând în principal, anularea procedurii simplificate și în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul anulării comunicării nr. 7492/25.05.2017, cu consecința efectuării următoarelor remedii:

• *înlăturarea criteriului de atribuire nr. 2 (privitor la vechimea licenței de funcționare emisă de IGPR, cu consecința înlăturării punctajului atribuit ofertelor depuse);*

• *înlăturarea criteriului de atribuire nr. 3 (privitor la cuantumul personalului de execuție cu diplomă de bacalaureat din totalul personalului de execuție menționat în formularul de ofertă);*

• *reevaluarea ofertelor depuse, (...) cu nesocotirea criteriilor nr. 2 și 3, (...).*

Analizând condițiile de fond ale înaintării contestației aparținând SC ..... SRL, respectiv, parcurgerea obligatorie a etapei de notificare prealabilă, Consiliul a reținut nerespectarea regulilor impuse de lege, în acest sens, respectiv dispozițiile din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1): *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi 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: ...*

a) 10 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 egală sau mai mare 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 şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (2): „*Notificarea prealabilă se face în scris şi conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz*";

- art. 6 alin. (3): „*În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire. Publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire"*;

- art. 6 alin. (10): „*Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă*".

- art. 8: *„(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 autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației 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 cunoștință a răspunsului autorității 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".

- art. 11 alin. (2): „*Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante şi copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune*".

Din conținutul acestor prevederi legale, rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea întocmai a procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, respingerea contestației, ca inadmisibilă, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligația integrală de notificare.

Prin urmare, verificarea îndeplinirii etapei de notificare prealabilă privește atât existența unei astfel de notificări, cu un conținut minimal impus de lege, dar și respectarea termenului de sesizare, fiind în competența organului administrativ-jurisdicțional sau a instanței, funcție de calea urmată de contestator, să analizeze condițiile de fond ale înaintării contestației.

Nu se poate susține, în mod temeinic, faptul că depunerea unei notificări prealabile peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin.

(1) din lege, ar acoperi rigorile asociate obligației în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înțeles să impună termene precise pentru parcurgerea etapei preliminare depunerii contestației și nu termene orientative.

Or, contrar susținerilor contestatoarei, analizând conținutul contestației, precum şi obiectul acesteia, Consiliul constată că, în fapt, aceasta este nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, în baza căreia a fost emis rezultatul procedurii, act ce consideră că ar fi atacat în termen.

Astfel, Consiliul apreciază că, prin raportare la data luării la cunoștință de către contestatoare a documentației atacate, respectiv 16.05.2017, așa cum ea însăși arată în contestație, notificarea prealabilă nr. 381/30.05.2017 a fost formulată în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la data de 26.05.2017, ora 24:00 (potrivit art. 5 din lege), stabilit în funcție de valoarea estimată a contractului (între 744.720 și 1.162.320 lei), la 10 zile.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reține că autoarea contestației nu a făcut dovada înaintării în condițiile legii a notificării prealabile, conform termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Prin neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzute de lege într-o asemenea situație, adică respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., ca inadmisibilă.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

.....