

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 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 fără număr de înregistrare, datată 31.05.2016, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16491/31.05.2016, iar ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 16607/01.06.2016, S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ... și adresă de corespondență în ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 8013/26.05.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul «Așezăminte culturale» Pachet 86 - Loturi 1-2”, respectiv lotul 2 – „Construire Cămin Cultural, comuna Șura Mică, localitatea Șura Mică, județul Sibiu”, cod CPV: 45200000-9 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia”, precum și „obligarea autorității contractante ... la reevaluarea ofertei depuse de către SC ...SRL”.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată 31.05.2016, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16491/31.05.2016, iar ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 16607/01.06.2016, formulată de S.C.

...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 8013/26.05.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul «Așezăminte culturale» Pachet 86 - Loturi 1-2”, respectiv lotul 2 – „Construire Cămin Cultural, comuna Șura Mică, localitatea Șura Mică, județul Sibiu”, s-a solicitat „anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia”, precum și „obligarea autorității contractante ... la reevaluarea ofertei depuse de către SC ...SRL”.

Contestatoarea apreciază ca nelegală declararea ofertei sale de către autoritatea contractantă, ca fiind inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În susținere, S.C. ...S.R.L. precizează că în raport de prevederile documentației de atribuire, a oferat cel mai mic preț, însă având în vedere natura clarificărilor transmise, a mărit cantitățile de lucrări și a stabilit cu partenerii săi, un termen pentru proiectare de 1 lună și pentru execuție de 10 luni, însă această modificare, nu schimbă termenul total de execuție impus de autoritatea contractantă de 11 luni, termenul de garanție fiind de 24 de luni. Prin urmare, consideră abuzivă decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind neconformă deoarece nu se abate de la cerințele autorității contractante.

Un alt aspect al contestației, îl constituie cotarea listei de cantități aferente instalațiilor electrice exterioare și faptul că autoritatea contractantă a precizat că există neconcordanțe între documentația depusă de toți ofertanții și documentația de atribuire. În acest sens, contestatoarea precizează că în momentul republicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a publicat un „SF revizuit” care nu mai conținea aceleași date tehnice cu cel inițial, toate modificările fiind publicate prin clarificări către ofertanți pentru a se respecta principiul egalității în ofertare conform legii, un singur capitol, cel privind instalațiile electrice exterioare, nefiind clarificat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea, mai precizează că prin „clarificările nr. 5435 și nr. 5590”, autoritatea contractantă a stabilit faptul că instalațiile aferente bransamentelor exterioare nu vor fi cotate, acestea urmând a face obiectul altui contract, însă nu a specificat nimic despre cantitățile aferente, instalații electrice exterioare.

În finalul contestației sale, S.C. ...S.R.L. menționează că oferta sa îndeplinește toate condițiile tehnice și financiare impuse prin fișa de date și toate celelalte documente prezentate de autoritatea contractantă și solicită anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 16591/1156 C5/01.06.2016, transmisă, spre știință, și autorității contractante, în aceeași zi, Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată.

S.C. ...S.R.L., prin adresa nr. 3539/02.06.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16823/02.06.2016, a precizat că potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, a înștiințat în data de 31.05.2016 autoritatea contractantă cu punctul său de vedere „formulat ca și contestație” la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 8013/26.05.2016. Contestatoarea precizează totodată că înștiințarea a fost predată autorității contractante cu scrisoarea de înaintare nr. 3531/31.05.2016, aceasta fiind înregistrată de autoritatea contractantă sub nr. 8283/31.05.2016.

În continuare, contestatoarea mai precizează că a transmis Consiliului contestația prin e-mail la 31.05.2016, pentru a nu depăși termenul legal de contestare, precum și faptul că nu a primit nici un răspuns din partea autorității contractante.

Prin adresa nr. 16923/1156 C5/03.06.2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante susținerile față de adresa contestatoarei nr. 3539/02.06.2016.

... a răspuns prin adresa nr. 8558/06.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 17069/06.06.2016, prin care consideră că S.C. ...S.R.L. avea obligația notificării autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului, cu privire la solicitarea de remediere, în tot, sau în parte, a pretensei încălcări a legislației, iar ulterior, autoritatea contractantă avea dreptul conferit de alin. (4) al articolului sus-menționat, prin urmare, contestația nu are caracterul unei notificări prealabile.

Autoritatea contractantă mai arată că S.C. ...S.R.L. confundă termenul de „contestație”, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu cel de „notificare prealabilă”, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit b) din același act normativ.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social Subprogramul «Așezăminte culturale» Pachet 86 - Loturi 1-2”, cod CPV 45200000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 385542/07.03.2016, stabilind inițial data deschiderii ofertelor la 28.03.2016, modificată ulterior la 21.04.2016, prin anunțul de tip erată nr. 87961/13.04.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată totală de 6.450.665 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 2 loturi, iar contestația privește lotul 2 – „Construire Cămin Cultural, comuna Șura Mică, localitatea Șura Mică, județul Sibiu”, având o valoare estimată de 3.583.164 lei.

Prin adresa nr. 8013/26.05.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa a fost considerată inacceptabilă în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, procedura de atribuire aferentă lotului 2 fiind anulată în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ...S.R.L., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 16591/1156 C5/01.06.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult două zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată.

Prin adresa nr. 3539/02.06.2016, contestatoarea a comunicat Consiliului că „potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, am înștiințat în data de 31.05.2016 autoritatea contractantă cu punctul său de vedere formulat ca și contestație la comunicare rezultat procedură”, anexând o copie a adresei nr. 3531/31.05.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8283/31.05.2016, prin care S.C. ...S.R.L. înaintează autorității contractante contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 07.03.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 31.05.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, prin urmare în ziua comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...);

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, 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 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:

a) (...);

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și 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) și (3), care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, din cuprinsul adresei nr. 3539/02.06.2016, referitoare la faptul că a înștiințat în data de 31.05.2016 autoritatea contractantă cu punctul său de vedere formulat ca și contestație la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv adresa nr. 8013/26.05.2016, iar înștiințarea a fost predată autorității contractante cu scrisoarea de înaintare nr. 3531/31.05.2016, aceasta fiind înregistrată la ... sub nr. 8283/31.05.2016, Consiliul apreciază că documentul în discuție nu poate constitui o notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât legea anterior menționată stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b), în termen de „5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligația dublă, aceea de a înainta autorității contractante două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că autoarea contestației a înaintat autorității contractante, prin adresa nr. 8283/31.05.2016 (în ultima zi a termenului de notificare), contestația depusă la Consiliu și nu o notificare în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Astfel, se constată că în speță, contestatoarea confundă termenul de „contestație” cu cel de „notificare prealabilă”, legislația în vigoare stipulând două termene diferite.

Așa cum rezultă din conținutul 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 condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva adresei nr. 8013/26.05.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de asocieria formată din S.C. ...S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L., prin liderul S.C. ...S.R.L.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.