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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. 134/31.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31718/01.08.2017, depusă de SC … SRL cu sediul în localitatea … înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J…., având CUI…formulată împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 165/24.07.2017, respectiv împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 160/18.07.2017, ambele documente emise în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului având ca obiect "EXECUȚIE LUCRĂRI DE RESTAURARE Și CONSOLIDARE SEDIU PRIMĂRIE COMUNA SĂLIȘTEA, JUDEȚUL ALBA", inițiată de …, cu sediul în localitatea …, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 165/24.07.2017;
- anularea raportului procedurii, în partea ce privește oferta depusă de SC … SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC … SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC … SRL împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 165/24.07.2017, respectiv împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 160/18.07.2017.

Contestatoarea solicită Consiliului admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință, anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 165/24.07.2017, anularea raportului procedurii,

în partea ce privește oferta depusă de SC … SRL și obligarea autorității la reevaluarea ofertei depuse de SC … SRL

În fapt, …, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea contractului de lucrări menționat mai sus, procedură inițiată prin publicarea invitației de participare nr. …/…, cu modalitate de desfășurare online, iar criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică stabilit prin documentația de atribuire, prețul cel mai scăzut, valoarea estimată a procedurii de atribuire 1.679.331,42 lei, fără TVA.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 160/18.07.2017, potrivit căreia oferta depusă de SC …SRL a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare pe criteriul „prețul cel mai scăzut", oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC … SRL cu un preț de 1.342.107,48 de lei, fără TVA. Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 163/24.07.2017. Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă prin adresa nr. 165/24.07.2017, prin care menționează că *„autoritatea contractantă nu renunță și nu anulează această comunicare".*

Prin adresa nr. 176/03.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32450/04.08.2017, autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației precum și punctul său de vedere, prin care solicită Consiliului respingerea contestației și menținerea actelor atacate, ca legale și temeinice.

Prin adresele nr. … şi nr. …, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind inadmisibilitatea contestaţiei, având în vedere faptul că notificarea prealabilă nr. 122/24.07.2017 nu conţine nicio critică privind fondul cauzei, în conţinutul acesteia făcându-se referire doar la solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziţiei.

Prin adresa nr. 147/18.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34571/21.08.2017, SC … SRL răspunde, precizând că întrucât autoritatea contractantă nu a postat în SEAP raportul procedurii precum şi clasamentul final al ofertanţilor, şi că oferta declarată câştigătoare avea un preţ neobişnuit de scăzut, reprezentând 79,92% din investiţie, a depus notificarea prealabilă, prin care solicită vizualizarea raportului procedurii, precum şi accesul la documentele ofertantului clasat pe locul 1.

Contestatoarea menţionează că a formulat notificarea prealabilă ca urmare a faptului că informaţiile privind rezultatul procedurii nu i-au fost comunicate şi deoarece preţul ofertei câştigătoare a fost neobişnuit de scăzut iar în urma vizualizării raportului procedurii şi a consultării dosarului achiziţiei, a formulat contestaţia.

Prin adresa nr. 181/18.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34665/21.08.2017, autoritatea contractantă formulează concluzii scrise, apreciind contestaţia ca fiind inadmisibilă, deoarece în cuprinsul

notificării prealabile, SC …. SRL nu precizează pretinsele încălcări ale legislaţiei, ci doar solicită accesul la documentele din dosarul achiziţiei.

Autoritatea contractantă consideră că atâta vreme cât depunerea contestaţiei la Consiliu este precedată de o notificare prealabilă, cele două nu pot avea conţinut diferit. În caz contrar, ar fi golită de orice conţinut necesitatea parcurgerii etapei premergătoare a notificării.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici şi autorităţile contractante, astfel încât acestea din urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog trebuie să privească aceleaşi aspecte care, pentru situaţia în care nu s-a ajuns la luarea unor astfel de măsuri, operatorul economic nemulţumit să se adreseze Consiliului.

Procedura notificării prealabile instituie o obligaţie a subiectului vătămat de a se adresa autorităţii care i-a produs vătămarea şi să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen.

De asmenea, autoritatea contractantă susţine că, criticile din conţinutul contestaţiei care nu sunt supuse rezolvării amiabile între părţi, prin procedura notificării prealabile, nu pot face obiectul contestaţiei.

Conţinutul notificării trebuie să fie clar şi să conţină pretinsa încălcare, neputându-se accepta un conţinut implicit, cum încearcă să sugereze contestatoarea. Părţile se întâlnesc în etapa premergătoare contestaţiei pentru o soluţie amiabilă a aspectelor reclamate, or atâta timp cât ele nu au fost aduse în discuţie în respectiva etapă, nu se pot admite în etapa atacării actului la Consiliu.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online pentru atribuirea contractului având ca obiect "EXECUȚIE LUCRĂRI DE RESTAURARE Și CONSOLIDARE SEDIU PRIMĂRIE COMUNA SĂLIȘTEA, JUDEȚUL ALBA". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. .../27.01.2017.

Verificând notificarea prealabilă nr. 122/24.07.2017, transmisă de către SC ... SRL autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu conţine nicio critică, din cele prevăzute în cuprinsul contestaţiei, cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe primul loc, respectiv SC ... SRL.

Astfel, prin adresele nr. ... şi nr. ..., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind inadmisibilitatea contestaţiei, având în vedere faptul că notificarea prealabilă nr. 122/24.07.2017 nu conţine nicio critică privind fondul cauzei, în conţinutul acesteia făcându-se referire doar la solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziţiei.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 147/18.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34571/21.08.2017, precizând că a formulat notificarea prealabilă ca urmare a faptului că informaţiile privind rezultatul procedurii nu i-au fost comunicate şi deoarece preţul ofertei

câştigătoare a fost neobişnuit de scăzut iar în urma vizualizării raportului procedurii şi a consultării dosarului achiziţiei, a formulat contestaţia.

Prin adresa nr. 181/18.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 34665/21.08.2017, autoritatea contractantă formulează concluzii scrise, apreciind contestaţia ca fiind inadmisibilă, deoarece în cuprinsul notificării prealabile, SC ... SRL nu precizează pretinsele încălcări ale legislaţiei, ci doar solicită accesul la documentele din dosarul achiziţiei.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul reţine că actualul cadru legislativ, prin dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 *[„(...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”]*, asigură ofertanților posibilitatea de a se informa complet, până la împlinirea termenului de formulare a notificării prealabile, stipulat de art. 6 din Legea nr. 101/2016, astfel încât, în ipoteza în care sunt nemulțumiți de rezultatul procedurii, să poată întocmi o notificare prealabilă care să conțină toate criticile concrete cu privire la actul atacat, pentru ca autoritatea contractantă să poată dispune sau nu, măsuri de remediere în cunoștință de cauză.

În speță, contestatoarea, deși a fost informată de rezultatul procedurii de atribuire la data de 18.07.2017, aceasta a înţeles să solicite autorității contractante studierea dosarului achiziției publice abia la data de 24.07.2017, transmiţându-i în acest sens, acesteia din urmă, documentul intitulat „notificare prealabilă”, document al cărui conţinut vizează exclusiv accesul la dosarul ofertantului clasat pe locul 1, acesta constituinde-se astfel într-o veritabilă cerere de studiu dosar, contestaţia fiind formulată ulterior studierii dosarului achiziţiei.

În acest sens a statuat şi Curtea de Apel Târgu Mureş, care prin Decizia nr. ... arată că *„în ceea ce priveşte prima neconformitate invocată atât prin contestaţie, cât şi prin prezenta plângere, Curtea reţine că este îndreptăţită concluzia CNSC conform căreia, atâta timp cât notificarea prealabilă nu cuprinde niciun fel de referire la componentele fişei tehnice depuse de către ...., autoritatea contractantă nu avea posibilitatea să îşi formuleze un răspuns punctual cu privire la aceste componente.*

Prin notificarea prealabilă, ... nu a avut fundamentată o listă nominală de neconformităţi între specificaţia tehnică din dosarul achiziţiei şi propunerea tehnică depusă de ofertantul ...., cu toate că potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin notificarea prealabilă, persoana care se consideră vătămată este obligată să sesizeze neregulile constatate. Interpretarea instanţei de judecată dată acestui text de lege este acela că notificarea trebuie să cuprindă punctual şi concret neregulile constatate şi nu cu caracter de generalitate...”.

Astfel, în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

- art. 6 alin. (3) respectiv: *„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.*

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligaţia dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie).

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Din documentele existente la dosarul cauzei, rezultă că SC ... SRL a luat la cunoștință despre despre prevederile actului administrativ nr. 160/18.07.2017 reprezentînd comunicarea rezultatului procedurii, în data 18.07.2017 (data publicării acesteia în SEAP) iar singura notificare prealabilă transmisă de către contestatoare autorităţii contractante este cea care vizează exclusiv accesul la dosarul achiziţiei, fără nicio critică privind fondul cauzei.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei, nu a înaintat o notificare prealabilă, în sensul prevederilor legale autorităţii contractante în termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (şapte) pagini.