



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.cnsr.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: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în și convențional prin ..., unde se vor comunica actele de procedură, împotriva adresei nr. ..., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă nr. ... și a documentației de atribuire, elaborate de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

I. În principal:

- suspendarea procedurii de atribuire în cauză, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- anularea adresei nr. ..., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă nr. ...;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, respectiv: modificarea criteriului de atribuire și eliminarea factorului de evaluare redevență din criteriul de atribuire și modificarea algoritmului de punctare al ofertelor;
- publicarea unui anunț tip erată, la anunțul inițial, care să cuprindă modificările și completările aduse documentației de atribuire, față de informațiile deja publicate.

II. În subsidiar:

- în situația admiterii prezentei contestații, în sensul remedierii documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor;

- în situația admiterii prezentei contestații, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire în cauză;
- în situația admiterii prezentei contestații, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea acesteia.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura simplificată organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, cod CPV ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a criticat documentația de atribuire aferentă procedurii în discuție.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității depunerii contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 16 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat Consiliului respingerea excepției tardivității depunerii contestației, invocând Regulamentul delegat (UE) al Comisiei 2015/2170.

Prin adresa nr. .., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind inadmisibilă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că transmiterea notificării prealabile a avut loc după expirarea termenului prevăzut de lege și ca tardivă, întrucât potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din același act normativ, contestatoarea avea obligația să sesizeze CNSC și autoritatea contractantă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere, în speță cel mai târziu până la data de 24.04.2017.

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

Procedura simplificată, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, cod CPV ..., prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „costul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b), 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 pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

[...]

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:

[...]

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), 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.”

Consiliul reține ca fiind incidente și dispozițiile art. 11 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, care dispun: *“(1) Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 23.227.215 lei. (2) Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se atribuie, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin. (2), în condițiile și potrivit procedurilor reglementate prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi”,* dar și pe cele ale art. 73 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 867/2017 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: *“(1) În cazul prevăzut la art. 11 alin. (2) din Lege, entitatea contractantă atribuie contractul de concesiune prin aplicarea procedurii simplificate, conform prezentului paragraf.*

(2) Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de concesiune simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă”.

Din conținutul 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, potrivit prevederilor legale, fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Consiliul, procedând la verificarea respectării termenelor din interiorul procedurii notificării prealabile, reține că societatea contestatoare a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire), la data de ..., când acesta a fost publicat, în SEAP, de către Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, prezentate în cadrul

contestației, rezultă că ... a transmis prin fax, *notificarea prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, prin documentul înregistrat sub nr. ..., în data de ..., așa cum rezultă din raportul fax aflat la dosarul cauzei, în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din actul normativ evocat, iar, potrivit alin. (4) al aceluiași articol de lege: "În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prelabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări".* Autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă nr. ..., în data de ..., prin publicarea, în SEAP, a adresei nr.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *"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:*

(...) 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", alin. (2) al aceluiași articol stabilind: "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".

Se reține, de către Consiliu, că, ... aduce critici cu privire la documentația de atribuire despre care a luat la cunoștință în data de ..., odată cu publicarea acesteia, în SEAP, *notificarea prealabilă fiind transmisă la autoritatea contractantă, prin fax, în data de ..., așa cum rezultă din raportul fax aflat la dosarul cauzei, astfel că ... nu a respectat termenul legal prevăzut de legislația în vigoare în ceea ce privește comunicarea notificării prelabile, ultima zi în care aceasta putea fi depusă fiind ...*

Așadar, având în vedere cele expuse în considerente, data la care se va raporta termenul limită, legal, de depunere a notificării prelabile la autoritatea contractantă, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este data de ..., termen care era depășit la data transmiterii notificării prelabile, respectiv

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv îndeplinirea, în afara termenului, a 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].

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

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu sa conformat dispozițiilor legale, cu privire la îndeplinirea, în termen, a obligației de notificare prealabilă a autorității contractante, *înainte de a se adresa Consiliului*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Fără pronunțare asupra fondului cauzei și a cererii de suspendare a procedurii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 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 ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.