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 nr. 127/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12308/27.03.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., sc...., et. ..., ap. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comertului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator – ..., împotriva adresei privind rezultatul procedurii nr. .../13.03.2018, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., cu sediul în ..., P-ța ... nr. ..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Transformare imobil bloc ...în bloc de locuințe sociale”,*** *cod CPV 45210000-2–Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),* s-au solicitat:

„a. Admiterea contestației formulate împotriva adresei privind rezultatul procedurii nr. ..../13.03.2018, a raportului procedurii și a actelor subsecvente emiterii, în sensul anulării acestora.

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei noastre.

c. Obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii după reevaluarea ofertei noastre”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 127/21.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12308/27.03.2018, ..., în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...,

în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică adresa privind rezultatul procedurii nr. .../13.03.2018, raportul procedurii și actele subsecvente, solicitând:

„a. Admiterea contestației formulate împotriva adresei privind rezultatul procedurii nr. .../13.03.2018, a raportului procedurii și a actelor subsecvente emiterii, în sensul anulării acestora.

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei noastre.

c. Obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/rezultat al proceduri, după reevaluarea ofertei noastre”.

Petenta arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. .../04.01.2018, faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată *„inacceptabilă"*, pe motiv că nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Anterior respingerii ofertei sale, arată petenta, autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../20.12.2017, i-a solicitat prezentarea autorizaţiei ANRE pentru execuţia, recepţionarea şi punerea în funcţiune a instalaţiilor de utilizare a gazelor naturale, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 697/27.12.2017, prin care a precizat că respectivele lucrări vor fi efectuate de o societate autorizată, respectiv, ..., cu care are încheiat un acord-cadru pentru execuţia lucrărilor de gaze, soluție prin care autoritatea contractantă a considerat că nu se constituie în dovadă a îndeplinirii, de către petentă, a cerinţei de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Contestatoarea menționează că, prin notificarea prelabilă nr. .../23.02.2018, a solicitat dispunerea de măsuri de remediere în sensul revocării în tot a adresei nr. .../04.01.2018 şi reanalizarea ofertei sale, deoarece aceasta se afla într-o situație similară cu a altui ofertant, a cărui contestație a fost admisă prin Decizia Consiliului nr. **...** din 16.02.2018, demers la care, prin adresa nr. .../28.02.2018, autoritatea contractantă a comunicat faptul că nu adoptă măsurile de remediere solicitate.

Apreciind că, chiar dacă cercetarea efectuată de Consiliu la emiterea deciziei invocate vizează doar elemente ale ofertei cu privire la care a fost investit, niciunde, în cadrul prevederilor legale, nu se prevede limitarea întinderii măsurilor corective şi de remedii a reevaluării ofertelor efectuate de autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de aceasta în cadrul procedurilor de atribuire sunt acte administrative, înscrisuri care, potrivit prevederilor legale, pot fi revocate.

În drept, își întemeiază contestaţia pe prevederile Legii nr. 101/2016 și depune, în probaţiune, adrselele de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../13.03.2018, adresa de solicitare clarificări nr. .../20.12.2017, răspunsul de clarificări nr. .../27.12.2017, comunicarea rezultatului de evaluare DUAE şi propunere tehnică nr. .../04.01.2018, notificare prealabilă nr. .../23.02.2018, răspunsul la

notificare nr. .../28.02.2018, notificarea prealabilă nr. ... 19.03.2018, răspunsul la notificare nr. ... /20.03.2018.

Prin adresa nr. ...28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ... / 29.03.2018, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a transmis punct de vedere referitor la contestație, în cuprinsul căruia a solicitat respingerea acesteia pe cale de excepție, ca tardivă.

În motivarea excepției invocate, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. ... /04.01.2018, a comunicat contestatoarei rezultatul evaluării DUAE și a propunerii tehnice, comunicare cu privire la care însă contestatoarea SC ... SRL nu a promovat notificare prealabilă, notificarea invocată de petentă fiind cea transmisă cu adresa nr. ... 23.02.2018, demers invocat ca fiind necesar urmare a pronunțării Deciziei CNSC nr. ... 16.02.2018.

MUNICIPIUL ... precizează că a răspuns respectivei notificări cu adresa nr. 13831/28.02.2018, prin care a precizat că demersul respectiv este tardiv, deoarece acesta ar fi trebuit promovat în termen de cinci zile de la primirea comunicării nr. 573/04.01.2018, obligațiile rezultate din punerea în aplicare a deciziei Consiliului fiind doar în legătură cu părțile implicate, ...nefiind parte în cauza în a cărei soluționare a fost pronunțată decizia respectivă.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. .../13.03.2018, a comunicat ...rezultatul procedurii, în sensul că i-a făcut acesteia cunoscut ofertantul desemnat câștigător, comunicare urmare a căreia respectiva societate a promovat notificarea prealabilă nr. 117/19.03.2018, deși adresa nr. .../13.03.2018, nu o privea direct și nici nu putea fi considerat nelegal în sensul prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, la acea din urmă notificare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 19378/20.03.2018, reafirmând menținerea punctului de vedere transmis cu adresa nr. 13831/28.02.2018 și considerând notificarea tardivă.

Cu adresa nr. .../04.04.2018, în temeiul art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuție contestatoarei excepția tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 21537/28.003.2018, la care, prin adresa nr. 156/10.04.2018, ...a solicitat respingerea excepției, susținând că, prin adresa nr. .../13.03.2018, MUNICIPIUL ... a comunicat rezultatul procedurii, iar, în termen legal, a depus notificarea prealabilă nr. 117/19.03.2018, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 19378/20.03.2018, prin care a precizat că menține decizia inițială, considerând notificările contestatoarei tardive și neîntemeiate, fără vreo motivare legală.

Astfel, ...invocă prevederile art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care reglementează faptul că termenul de depunere a contestației la CNSC curge începând cu următoarea zi de la data la care autoritatea contractantă transmite răspunsul la notificarea prealabilă, fapt pentru care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă, dar și a motivelor

referitoare la lipsa de interes a SC ...SRL, invocate de aceeași autoritate contractantă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Transformare imobil bloc ...în bloc de locuințe sociale”,*** *cod CPV 45210000-2–Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),* publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../31.10.2017.

Conform anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției este de ... lei, iar criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut”.*

După parcurgerea etapei de analiză și evaluare a DUAE și a propunerilor tehnice, prin adresa nr. **.../04.01.2018**, autoritatea contractantă a comunicat ...faptul că oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă pentru motiv că respectiva societate a omis să declare, la momentul ofertării, intenția de a sbcontracta lucrările de gaz și să prezinte documentele aferente subcontractului.

Decizia autorității contractante astfel comunicată nu a fost atacată de către ...în termenele legale de decădere reglementate de dispozițiile art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

Totuși, un alt ofertant participant la aceeași procedură, a promovat contestație în termen legal, care a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. .... din **16.02.2018**.

Invocând soluția pronunțată de Consiliu prin Decizia nr. ... din **16.02.2018**, ...a promovat notificarea prealabilă nr..../**23.02.2018**, prin care a solicitat autorității contractante să dispună măsura de remediere constând în anularea adresei nr. ... /**04.01.2018**, cu precizarea că notificarea este formulată ca urmare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. ... din 16.02.2018.

Prin răspunsul nr. .../**28.02.2018**, autoritatea contractantă a precizat petentei că notificarea este tardiv formulată, cu mențiunea că decizia invocată este opozabilă părților cauzei și nu SC ...SRL.

În data de **13.03.2018**, prin adresa nr. ... , intitulată *„Comunicare rezultat procedură*”, autoritatea contractantă a comunicat ...următoarele: *„(...)* ***oferta depusă de dvs. a fost respinsă, motivele fiind descrise în adresa noastră nr. .../04.01.2018****. Oferta câștigătoare este cea depusă de (...)*”.

Urmare a acestei ultime adrese, ...a promovat Notificarea prealabilă nr. ... /**19.03.2018**, prin care a solicitat reevaluarea ofertei sale, în sensul recalificării acesteia ca fiind conformă, la care autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. .../20.03.2018, a precizat că își menține punctul de vedere exprimat în adresa nr. ... /28.02.2018, în sensul că notificările sunt tardive și neîntemeiate.

Față de răspunsul antemenționat, în data de **21.03.2018**, contestatoarea a promovat contestația din obiectul prezentei cauze.

În considerarea dispzițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza mai întâi excepția inadmisibilității contestației formulată de către SC ...SRL, invocată de autoritatea contractantă, prin prisma faptului că petenta nu a parcurs, în termenul legal, procedura de notificare prealabilă a autorității contractante, sens în care se reține următoarele aspecte:

- **actul autorităţii contractante** care a produs efectul juridic al declarării ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, pe motiv că respectiva societate a omis să declare, la momentul ofertării, intenția de a sbcontracta lucrările de gaz și să prezinte documentele aferente subcontractantului, a fost adresa nr. **... /04.01.2018**;

- dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 conform cărora: *„(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*** *(...)*".

Termenul de 5 zile reglementat de dispozițiile precitate pentru promovarea notificării prealabile este un ***TERMEN PROCEDURAL de decădere din dreptul de promovare a contestației pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară***, sub sancțiunea inadmisibilității acțiunii, expres și imperativ instituită prin dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, după expirarea termenului de decădere, în cauză, după data de **09.01.2018**, petenta era decăzută din dreptul de promovare a căilor de atac împotriva actului considerat vătămător, excepția de decădere fiind una peremptorie, niciun demers ulterior, precum o decizie a Consiliului, în care petenta nu a avut calitate de parte, iar situația ofertei sale nu a fost vizată de analiză și/sau o adresă a autorității contractante de retransmitere a deciziei inițiale, nu pot fi de natură să repună petenta în termenul legal defipt de lege, după epuizarea termenului legal de promovare a căilor de atac, petenta din cauză nemiavând nici calitate de operator economic implicat/interesat de procedura de atribuire în sensul dispozițiilor art. 2a alin. (2) din Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice conform cărora: *„Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv.* ***O excludere este definitivă*** *în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau* ***nu mai poate face obiectul unei căi de atac***".

Întrucât notificarea prealabilă **nr. 117/19.03.2018** a fost promovată după expirarea termenului procedural legal instituit prin dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația depusă de către ...intră sub sancțiunea inadmisibilității reglementată de același temei legal, excepția invocată de autoritatea contractantă urmând a fi admisă, iar contestația va fi respinsă în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din lege, ca inadmisibilă, fără analizarea fondului acesteia.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ...., sc. ..., et. ..., ap. ..., județul ..., în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., cu sediul în ..., P-ța ... nr. ..., județul ....

Obligatorie.

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

Președinte, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

….. …..

….