CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 23 şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2/1003/02.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 41317/03.10.2017, respectiv sub nr. 41675/04.10.2017, SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, reprezentată convențional și având adresa de corespondență la ...", din municipiul ..., a contestat adresele nr. 187/14.09.2017 și nr. 193/25.09.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și respectiv răspunsul la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere locale în comunele Măgura Ilvei și Rodna, județul Bistrița-Năsăud", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... şi a solicitat „anularea adresei de răspuns la notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 193 din 25.09.2017 emisă de ..., anularea actului intitulat comunicare nr. 187 din 14.09.2017 emisă de ... și pe cale de consecință: în principal, în ipoteza în care, autoritatea contractantă a emis un act de solicitare de clarificări, (...) obligarea autorității contractante la emiterea unui act clar care să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, în conformitate cu dispoziţiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 respectiv care să respecte termenul de minim 3 zile lucrătoare de răspuns prevăzut la art. 134 alin. 3 din H.G. 395/2016", iar „în ipoteza în care, autoritatea contractantă a emis un act de comunicare a rezultatului procedurii, (...) obligarea autorității contractante la

emiterea unui act clar şi complet, care să conțină elementele obligatorii prevăzute de art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea 98/2016”.

În subsidiar, SC ... SA a solicitat ca „în ipoteza în care veți aprecia că actele emise de autoritatea contractantă sunt legale sub aspectul conținutului (...) să dispuneți, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de răspuns la notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 193 din 25.09.2017 emisă de ..., anularea actului intitulat comunicare nr. 187 din 14.09.2017 emisă de ... şi în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ... SA”.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ... SA precizează că a formulat, prin adresa nr. 1/919/19.09.2017, notificarea prealabilă prin care a solicitat autorității contractante să adopte unele măsuri de remediere, însă autoritatea contractantă, prin adresa nr. 193/25.09.2017, i-a răspuns că „nu înțelege să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări (...)”.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că refuzul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere atrage nulitatea absolută a actului contestat.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SA a prezentat întocmai conținutul notificării sale prealabile și a formulat critici la adresa autorității contractante întrucât nu a pus în aplicare decizia Consiliului nr. 1854/C5/1745/24.07.2017.

Contestatoarea a mai solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei și „obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial”.

În dovedirea contestației sale, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 41678/3542 C5/04.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, concomitent, prin mijloace electronice (e-mail), atât Consiliului cât și reprezentantului convențional al contestatoarei, punctul de vedere nr. 197/06.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 42214/06.10.2017, prin care a invocat excepţia tardivităţii depunerii contestaţiei, deoarece SC ... SA avea obligaţia de a depune contestaţia, atât la Consiliu cât şi la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile calculate începând cu ziua următoare împlinirii termenului de 3 zile prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns, respectiv 23.09.2017, şi care se împlinește potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, socotind termenul în care contestatoarea avea deschisă calea de atac a contestaţiei împotriva

rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, acesta s-a împlinit la 27.09.2017, aceasta fiind ultima zi în care contestaţia putea fi depusă în termen.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a formulat apărări cu privire la criticile formulate în contestație și a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 197/09.10.2017, împreună cu dovada transmiterii acestuia către reprezentantul convențional al contestatoarei, iar în copie conformă cu originalul, dosarul achiziției publice precum și oferta depusă de SC ... SA în cadrul procedurii.

Având în vedere cererea contestatoarei, privind studierea dosarului cauzei, prin adresa nr. 42884/3542 C5/11.10.2017, Consiliul a invitat-o în acest sens, în data de 13.10.2017. Ulterior, ca urmare a solicitării contestatoarei, a fost stabilită data de 16.10.2017 pentru acces la dosar, astfel cum s-a stabilit prin adresa nr. 43361/3542 C5/13.10.2017.

La data de 17.10.2017, SC ... SA a transmis concluzii scrise, prin adresa nr. 1/1017/17.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 43844/17.10.2017, prin care s-au reiterat aceleași aspecte învederate prin contestație.

În vederea respectării principiului contradictorialității și a dreptului la apărare, prin adresa nr. 43899/3542 C5/18.10.2017, Consiliul i-a solicitat autorității contractante susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoare după studierea dosarului cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 200/19.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44343/19.10.2017, prin care a precizat faptul că „își menține poziția procesuală formulată în punctul de vedere”, având în vedere că prin concluziile scrise, contestatoare nu a formulat argumente noi față de cele din cuprinsul contestației.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere locale în comunele Măgura Ilvei și Rodna, județul Bistrița-Năsăud”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. .../26.01.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 20.02.2017, criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut” şi valoarea estimată de 8.401.841,6 lei, fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin decizia nr. 1854/C5/1745 din 24.07.2017, Consiliul a soluționat contestația nr. 1/523/23.05.2017, formulată de SC ... SA, prin care a dispus:

„Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 5 încheiat în data de 08.05.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr.

111/08.05.2017, și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile, la oferta depusă de SC ... SA.

Obligă autoritatea contractantă, ca în 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SA, conform celor reținute în motivare".

Ulterior, autoritatea contractantă i-a comunicat SC ... SA adresa nr. 187/14.09.2014. Fiind nemulțumită de conținutul acestei adrese, la data de 19.09.2017, contestatoarea i-a transmis autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 1/919/19.09.2017.

Prin adresa nr. 193/25/09.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că nu adoptă măsuri de remediere, ca urmare a adresei nr. 1/919/19.09.2017, reprezentând notificarea prealabilă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează la analiza excepţiei invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea depunerii contestaţiei şi constată următoarele:

Din conţinutul contestaţiei rezultă că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 193/25.09.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat SC ... SA că nu adoptă măsuri de remediere.

În conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a notificat prealabil autoritatea contractantă, notificarea fiind recepționată de către autoritatea contractantă la data de 19.09.2017.

Conform dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile*", autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i transmită un răspuns SC ... SA prin care să-i comunice, dacă urmează, sau nu, să adopte măsuri de remediere. Acest termen s-a împlinit la data de 22.09.2017 (inclusiv), în cursul acestei zile autoritatea contractantă având obligația de a formula un răspuns la notificarea prealabilă a contestatoarei.

În speță, se constată că autoritatea contractantă nu a respectat termenul stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, răspunzând la notificarea prealabilă a contestatoarei abia la data de 25.09.2017.

În condițiile în care valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 8.401.841,6 lei, în speţă, sunt incidente dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora *„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 egală sau mai mare 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".

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reiterează faptul că, în speță, autoritatea contractantă nu a respectat termenul stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care apreciază că termenul de contestare se calculează conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 care prevede că:

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

(...)

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

(...)".

Calculând termenul legal de contestare, în raport de data la care autoritatea contractantă ar fi trebuit să răspundă la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SA, respectiv data de 22.09.2017, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 5 alin. (2) din legea anterior menționată, care stipulează că *„Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*", rezultă că termenul de contestare s-a împlinit la data de **27.09.2017**.

Legea nr. 101/2016 a instituit regula formulării unui răspuns la notificarea prealabilă „în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile". În speță, s-a făcut dovada că notificarea prealabilă a fost primită de către autoritatea contractantă la data de 19.09.2017. Chiar dacă legiuitorul nu a prevăzut o sancțiune în sarcina autorității contractante în situația depășirii termenului stipulat la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, acest termen este unul legal, fix și imperativ pentru a cărui încălcare însă legiuitorul nu a înțeles să instituie o sancțiune, această situație neputându-l transforma într-un termen de recomandare.

Astfel, dacă autoritatea contractantă formulează un răspuns la notificarea prealabilă înainte de împlinirea termenului de 3 zile, suntem în prezența primei teze a art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă", situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. a) din același act normativ – „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", iar în situația în care autoritatea contractantă nu răspunde în cadrul

termenului de 3 zile stipulat de art. 6 alin. (4) suntem în prezența celei de-a doua teze a art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Persoana (...) care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4)”, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. b) din același act normativ – „Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns”.

Având în vedere specificul achizițiilor publice și dispozițiile legale menționate, rezultă în mod clar faptul că termenul de la care se calculează termenul de contestare, este cel care se împlinește primul, din cuprinsul dispozițiilor legale nerezultând o altfel de ipoteză.

În consecință, verificând respectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b), art. 8 alin. (2) lit. b) şi art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, autoarea contestaţiei nu şi-a îndeplinit obligaţia impusă de normele anterior menţionate, încălcând aceste prevederi legale. Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, rezultă că SC ... SA a transmis contestaţia atât autorității contractante, cât şi Consiliului, la data de **02.10.2017**, deci în afara termenul legal de contestare anterior calculat, respectiv după data de **27.09.2017.**

Procedând în acest fel, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor, respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepţia tardivității contestaţiei invocată de autoritatea contractantă şi va respinge, ca tardivă, contestaţia formulată de SC ... SA.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia tardivității contestaţiei invocată de autoritatea contractantă şi respinge ca tardivă contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 7 pagini.