

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. 687/30.08.2016, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26468/31.08.2016, respectiv sub nr. 26500/31.08.2016, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în calitate de director general, a contestat actul administrativ nr. 13373/25.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție ... SA”, cod CPV: 45216125-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., fără a formula o solicitare Consiliului în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 687/30.08.2016, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26468/31.08.2016, respectiv sub nr. 26500/31.08.2016, formulată de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. (prin liderul de asociere S.C. ... S.A.), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 13373/25.08.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție SN ... SA”, nu s-a formulat nicio

solicitare Consiliului în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.A. învederează faptul că dintr-o eroare materială „produsă de două ori” a menționat ca dată de finalizare 14.12.2016 și precizează că prin adresele nr. 664/22.08.2016 și respectiv nr. 671/23.08.2016 a corectat eroarea de tehnoredactare înainte de încheierea procedurii. Față de acest aspect, contestatoarea nu înțelege motivul descalificării sale, întrucât legea prevede că „autoritatea contractantă trebuie să admită erorile întâmplare în mod extraordinar”.

În finalul contestației, autoarea acesteia menționează că în ceea ce privește montajul halei pusă la dispoziție de către beneficiar nu a schimbat declarația inițială „montajul se va face de o firmă specializată dar fără costuri, costurile montajului fiind cuprinse în devizul ofertă al SC ... SA”.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A., a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresele nr. 26688/1889 C5/01.09.2016 și nr. 26687/1889 C5/01.09.2016, Consiliul, a solicitat atât contestatoarei, cât și autorității contractante, comunicarea, până la data de 02.08.2016, ora 12⁰⁰, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, având în vedere faptul că actul de sesizare a Consiliului, înregistrat la contestatoare sub nr. 687/30.08.2016, la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016, iar la CNSC sub nr. 26468/31.08.2016, a fost calificat de ... ca fiind o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 26687/1889 C5/01.09.2016, prin remiterea acesteia având numărul de intrare/înregistrare 203/01.09.2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 13798/01.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 26699/01.09.2016, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, sens în care formulează apărări pe fondul cauzei.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis Consiliului prin mijloace electronice punctul de vedere împreună un set de documente, acestea fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 26749/02.09.2016.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a transmis Consiliului susținerile sale referitoare la excepția invocată din oficiu, cu toate că a confirmat primirea adresei nr. 26688/1889 C5/01.09.2016, prin remiterea acesteia având numărul de intrare/înregistrare 13795/01.09.2016.

Prin adresa nr. 695/02.09.2016, transmisă atât prin fax, cât și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26801/02.09.2016, respectiv nr. 26804/02.09.2016, SC ... SA a solicitat Consiliului respingerea excepției inadmisibilității contestației. În susținere, contestatoarea arată că adresa nr. 687/30.08.2016, intitulată

contestație a fost formulată ca fiind o notificare prealabilă în accepțiunea Legii nr. 101/2016, așa cum a fost, de altfel, calificată de autoritatea contractantă. Față de acest aspect, contestația solicită respingerea excepției invocată din oficiu.

Totodată, contestația învederează faptul că „legiuitorul nu a impus condiții de formă în cazul notificării definite de art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016, a căror nerespectare să fie sancționată prin decăderea din dreptul de a mai parcurge o asemenea procedură prealabilă”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Remiză PSI-Proiectare și execuție ...”, cod CPV: 45216125-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../26.07.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.08.2016 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 1.511.104 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus oferte doi operatori economici printre care și contestația S.C. ... S.A., așa cum rezultă din Procesul-verbal de analiză nr. 13242/23.08.2016.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 13371/25.08.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat, în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, ca neconformă oferta depusă de S.C. ... S.A.

Prin adresa nr. 13373/25.08.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ... S.A. faptul că oferta acesteia a fost declarată neconformă, precizându-i motivele care au determinat membrii comisiei de evaluare să ia o asemenea decizie, precum și numele ofertantului desemnat câștigător.

Nemulțumită, la data de 31.08.2016, S.C. ... S.A. a transmis Consiliului documentul înregistrat sub nr. 687/30.08.2016 intitulat „contestație”.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 26688/1889 C5/01.09.2016 și nr. 26687/1889 C5/01.09.2016, a solicitat atât contestației SC ... S.A. cât și autorității contractante să transmită până la data de 02.08.2016, ora 12⁰⁰, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, având în vedere faptul că actul de sesizare a Consiliului, înregistrat la contestație sub nr. 687/30.08.2016, la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016, iar la CNSC sub nr. 26468/31.08.2016, a fost calificat de ... ca fiind o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având a se pronunța cu privire la excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele motive:

În speță, sunt incidente următoarele prevederi legale 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”.

Actul normativ mai sus menționat 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), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă că aceasta a înaintat atât Consiliului cât și autorității contractante adresa nr. 697/30.08.2016 intitulată „contestație” înregistrată la Consiliu sub nr. 687/30.08.2016 iar la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016.

După primirea acestei adrese, autoritatea contractantă a calificat acest document ca fiind „notificare prealabilă” în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar în baza art. 6 alin. (4) din același act normativ a remis SC ... SA adresa nr. 13743/01.09.2016, înregistrată la contestatoare sub nr. 202/01.06.2016, document care reprezintă răspunsul ... la notificarea prealabilă, respectiv adresa nr. 697/30.08.2016 intitulată „contestație”.

În acest context, Consiliul constată că, însăși contestatoarea prin adresa nr. 695/02.09.2016, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 26801/02.09.2016 și respectiv nr. 26804/02.09.2016 susține că adresa nr. 697/30.08.2016 reprezintă „o notificare prealabilă în accepțiunea Legii nr. 101/2016”.

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, legea neprevăzută nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Constatând că, în realitate actul de sesizare a Consiliului, înregistrat la contestatoare sub nr. 687/30.08.2016, la autoritatea contractantă sub nr. 13647/30.08.2016, iar la CNSC sub nr. 26468/31.08.2016, reprezintă o notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și nu o contestație în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, care stipulează că:

„(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” și având în vedere că în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul este competent să soluționeze **contestațiile** cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, „contestația” formulată de S.C. ... S.A..*

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:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, „contestația” formulată de către S.C. ... S.A., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.