

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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 3557/27.05.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16285/27.05.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16327/30.05.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități, încadrate în articole de deviz, în formatul cerut prin fișa de date, la punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, precum și „suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații”.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire a fost soluționat de Consiliu prin ..., în sensul că acesta a fost respins ca rămas fără obiect.

Pe rol, în prezent, se află soluționarea celuiilalt capăt de cerere formulat în contestație.

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

Prin contestația nr. 3557/27.05.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 16285/27.05.2016 și,

în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 16327/30.05.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., reprezentată legal de administrator ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva răspunsului autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin punerea la dispoziția ofertanților a listelor de cantități, încadrate în articole de deviz, în formatul cerut prin fișa de date, la punctul IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații.

Contestatoarea aduce la cunoștință că la data de 19.05.2016, unul dintre ofertanți a formulat o solicitare de clarificări referitoare la neprezentarea listelor de cantități de lucrări, arătând că acestea trebuie întocmite în baza studiului de fezabilitate care, însă, nu conține toate elementele necesare. În acest sens, autoritatea contractantă a prezentat în SEAP, la data de 23.05.2016, răspunsul 1, prin care arată următoarele: „Listele de cantități de lucrări care se solicită a fi întocmite de către ofertanți, sunt strict necesare cuantificării valorice a investiției raportată la bugetele alocate și standardele de cost. SF-ul postat în SEAP conține partea scrisă în detaliu, pentru identificarea facilă a cantităților și categoriilor de lucrări solicitate a fi ofertate, cât și toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor, instalațiilor și materialelor cât și ocupările de teren necesare. /.../ Vom anexa și Studiul geotehnic /.../”. În final, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

În continuare, contestatoarea exemplifică cerințele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, pct. 6 și pct. 18, arătând că nicăieri în documentația pusă la dispoziția ofertanților, nu există devize – ofertă, doar evaluări valorice pe obiective. Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților listele de cantități, încadrate în articole de deviz, în formatul cerut prin fișa de date, la propunerea financiară, absolut necesare în vederea întocmirii propunerii tehnice și financiare.

De asemenea, contestatoarea învederează că Studiul de fezabilitate nu conține toate elementele necesare, iar studiul geotehnic pus la dispoziție pe SEAP nu este suficient de bine explicitat, ambele elemente fiind insuficiente pentru elaborarea ofertei. Contestatoarea arată că, în această etapă a procedurii, autoritatea contractantă nu poate modifica, prin răspunsul la clarificări, prevederile fișei de date a achiziției, acest lucru putându-se realiza prin publicarea de erate și cu acordarea ofertanților a unui termen rezonabil pentru a-și putea elabora oferta.

Contestatoarea consideră răspunsul autorității contractante ca fiind nelegal, abuziv și restrictiv.

Totodată, contestatoarea încunoștințează că la data de 26.05.2016 a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 3486/26.05.2016, să pună la dispoziția ofertanților aceste liste cu cantități, solicitare la care nu a primit niciun răspuns, reacția autorității contractante fiind aceea de a prelungi termenul de depunere a ofertelor cu 2 zile, fără publicarea unei erate.

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

Prin adresele nr. 16548/1126 C5/31.05.2016 și nr. 16552/1126 C5/31.05.2016, Consiliul a pus în discuția părților inadmisibilitatea contestației pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, în temeiul art. 6 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.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1811/01.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16682/01.06.2016, prin care a invocat prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 din același act normativ și a specificat faptul că în ziua depunerii contestației, 27.05.2016, contestatoarea a comunicat prin fax o solicitare de clarificări înregistrată sub nr. 3486/26.05.2016, care face trimitere la prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006 (abrogat la data de 26.05.2016), document ce nu respectă cerința de „notificare prealabilă”.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, având în vedere nerespectarea normelor procedurale impuse de Legea nr. 101/2016 în ceea ce privește notificarea prealabilă.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu a dat curs solicitării Consiliului nr. 16548/1126 C5/31.05.2016, deși primirea acesteia a fost confirmată, prin remiterea corespondenței purtând numărul și data de înregistrare la sediul contestatoarei, respectiv nr. 3622/01.06.2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în comuna ..., județul Sălaj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 388432/18.05.2016, stabilind inițial data limită de depunere a ofertelor la 30.05.2016, modificată ulterior la 02.06.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, fără TVA, de 10.625.670,05 lei.

În vederea soluționării contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în vigoare începând cu 26.05.2016, Consiliul, prin adresa nr. 16548/1126 C5/31.05.2016, a solicitat contestatoarei transmiterea susținerilor referitoare la excepția inadmisibilității contestației, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016,

pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, solicitarea a căreia contestatoarea nu i-a dat curs până la data emiterii prezentei decizii.

Aceeași solicitare a fost transmisă și autorității contractante ..., prin adresa nr. 16552/1126 C5/31.05.2016, aceasta solicitând, prin răspunsul formulat, respingerea contestației ca inadmisibilă.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.05.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 27.05.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)] și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.*

În aceste condiții, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”,* astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii 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, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Astfel, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, 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”.

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 fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia prezentate în cadrul contestației, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestație împotriva

răspunsului autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea 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) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

De asemenea, în speță are incidență și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

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

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 3486/26.05.2016, transmisă de către contestatoare autorității contractante la data depunerii contestației, în finalul căreia contestatoarea a menționat: „În măsura în care nu veți proceda în sensul solicitat de noi vă notificăm că în temeiul art. 255 din OUG nr. 34/2006 vom formula contestație la CNSC împotriva clarificării pe care ați formulat-i, solicitând totodată suspendarea procedurii până la soluționarea acesteia”, Consiliul apreciază că aceasta nu poate constitui o notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât actul atacat prin prezenta contestație este răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 23.05.2016, intitulat „solicitarea de clarificări nr. 1”, punctul 1. Efectele solicitării de clarificări nr. 3486/26.06.2016 (răspuns autoritatea contractantă/lipsa răspuns autoritate contractantă) constituie alte acte posibil generatoare de contestații, diferite de actul atacat prin prezenta contestație.

În speță, la data de 31.05.2016 (data invocării excepției inadmisibilității de către Consiliu), nu s-a mai apreciat ca fiind necesară depunerea de către contestatoare a dovezii privind depunerea notificării prealabile la autoritatea contractantă, întrucât termenul stipulat de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 expirase la data de 30.05.2016 (data publicării în SEAP a răspunsului atacat fiind 23.05.2016), singura situație în care contestatoarea ar fi putut depune la dosar dovada efectuării procedurii prealabile ulterior sesizării Consiliului fiind aceea când procedura ar fi fost îndeplinită înainte de sesizarea Consiliului, conform dispozițiilor legale în vigoare începând cu data de 26.05.2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

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:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.