CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Bucureşti, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../....
Data: ....

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul ales în vedrea comunicarii actelor de procedură în localitatea ...., înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin .... - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4269/06.09.2016, transmisă de .... cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificatE într-o singură etapă, organizată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ,,Elemente de îmbinare a elementelor de traseu – Eclise şi Crampoane CF 49” – Lot 1 – Eclise CF 49”, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4269/06.09.2016 şi a raportului procedurii nr. 4228/05.09.2016, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei .... din perspectiva îndeplinirii condiţiilor prevăzute la art. 181 lit. c^1 din OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenţie voluntară principală nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată legal prin ... – director general, s-a solicitat respingerea contestaţiei ...ca inadmisibilă şi tradivă iar pe fond ca neîntemeiată.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) din codul de procedură civilă.

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

Prin contestaţia nr. 1046/19.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 28519/20.09.2106, ...critică decizia autorităţii contractante ..., de a declara câştigătoare a procedurii, pentru Lotul 1 - Eclise CF 49, oferta depusă de ....

Din punct de vedere procedural, contestatoarea arată că a îndeplinit cerinţa prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiţând autorităţii contractante notificarea prealabilă nr. 996/09.09.2016, NR. 997/12.09.2016 şi nr. 998/12.09.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 26572/12.09.2016 şi nr. 26603/12.09.2016. În opinia sa, aceste documente au fost depuse la autoritatea contractantă în termen legal, îndeplinind cerinţele art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 pentru a fi considerate notificare prealabilă. De asemenea, precizează că nu a primit niciun răspuns de la autoritatea contractantă.

Pe fondul contestaţiei, arată că, în opinia sa, decizia în cauză se impune a fi anulată deoarece ofertantul declarat câştigător nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale în alte contracte încheiate cu autoritatea contractantă, producând prejudicii acesteia.

Potrivit contestatoarei, în condiţiile în care acest fapt îi era cunoscut autorităţii contractante, aceasta ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) şi alin. (6) din Legea nr. 99/2016 şi să excludă de la procedură ofertantul ....

În susţinere, face referire la faptul că ..., în cadrul contractului nr. 1899/CEOSM/29.06.2015, având ca obiect "furnizare bolturi antrenare roţi motrice", a livrat produse necorespunzătoare din punct de vedere calitativ, motiv pentru care autoritatea contractantă a emis Certificatul constatator nr. 8565/14.10.2015, cu calificativul "necorespunzător". Deşi a fost contestat la Tribunalul Gorj, acest certificat a rămas valabil doarece prin sentinţa 680/06.05.2016, dată în dosarul 407/95/2016, instanţa menţionată a respins contestaţia.

Contestatoarea mai arată că, potrivit Documentului constatator nr. 23001/09.10.2015 emis de UMC Roşia în contractul 1899/CEOSM/ 29.06.2015, criteriile de evaluare în baza cărora a fost acordat calificativul "necorespunzător" au fost neconformităţile apărute în timpul derulării contractului şi prejudiciile aduse autorităţii contractante.

Prin cererea de intervenţie formulată, SC ....SA invocă faptul că ...nu a îndeplinit cerinţa de notificare prealabilă a autorităţii contractante prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, arătând în susţinere faptul că cele trei documente invocate de contestatoare ca fiind notificare prealabilă nu pot fi apreciate astfel. În opinia sa, notificarea prealabilă trebuia să fie formulată în mod expres, nefiind permisă recalificarea unei contestaţii adresată Consiliului în notificare prealabilă. Potrivit intervenientei, un act juridic nu poate fi în acelaşi timp şi contestaţie şi notificare, adresat către două entităţi

diferite, cu forme şi condiţii diferite de exercitare şi cu termene diferite de depunere.

Pe fond, apreciază contestaţia ca neîntemeiată, deoarece în derularea contractului nr. 1899/CEOSM/29.06.2016 nu a fost constatată incidenţa niciunuia din cazurile prevăzute la art. 180 alin. (6) din Legea nr.99/2016, pentru a fi considerate încălcări grave ale obligaţiilor contractuale. În plus, contractul în cauză a fost finalizat, nefiind percepute daune-interese sau penalităţi de întârziere, iar facturile au fost achitate.

Astfel, afirmaţia contestatoarei cu privire la livrarea unor produse neconforme este apreciată că fiind nereală, unele produse fiind remediate în perioada de garanţie şi în termenul prevăzut în contract. În plus, certificatul constatator a fost atacat în instanţă, cererea nefiind încă soluţionată în mod irevocabil.

Prin punctul de vedere nr. 4930/26.09.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 29252/27.09.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestaţiei ...ca tardivă şi inadmisibilă, pentru neîndeplinirea cerinţelor prevăzute la art. 6 şi 8 din Legea nr. 101/2016. Pe fond, a solicitat respingerea contestaţiei ca nefondată.

Cu privire la excepţiile invocate, autoritatea contractantă arată, în esenţă, că este nefondată cererea contestatoarei de recalificare a contestaţiei sale nr. 996/09.09.2016, la care de altfel a renunţat ulterior, în notificare prealabilă, deoarece contestaţia respectivă a încetat să mai producă efecte din momentul renunţării.

Pe fondul contestaţiei, autoritatea contractantă arată că în certificatul constatator nr. 8565/14.10.2015, la care face referire contestatoarea, este menţionat faptul că a fost livrată întreaga cantitate de produse, în termenul contractual stabilit de ambele părţi, nefiind aduse prejudicii autorităţii contractante în timpul derulării acestui contract. De asemenea, arată că, deşi în derularea contractului au apărut o serie de neconformităţi la unele din produsele livrate, acestea au fost remediate cu promptitudine de către .... În plus, neconformităţile produselor livrate au fost unele minore care nu au afectat caracterul, substanţa şi destinaţia produselor respective.

Prin urmare, apreciază că, în cadrul contractului 1899/CEOSM/ 29.06.2016 nu au existat încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, astfel cum sunt acestea definite la art. 180 alin. (6) din Legea nr.99/ 2016. În consecinţă, nici art. 180 alin. (1) lit. g) şi alin. (6) din Legea nr. 99/2016 nu are relevanţă în speţă de faţă.

Prin adresa nr. 1124/05.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 30180/05.10.2016, ...a răspuns excepţiilor tardivităţii şi inadmisibilităţii contestaţiei invocate în cauza, solicitând respingerea lor şi judecarea pe fond a contestaiei.

În susţinerea acestei solicitări, contestatoarea reiterează faptul că documentele la care a făcut referire în contestaţie, respectiv cele înregistrate cu nr. 996/09.09.2016, nr. 997/12.09.2016 şi

998/12.09.2016, îndeplinesc cerinţele legale pentru a fi considerate notificare prealabilă. Prin urmare, neprimind un răspuns la notificarea prealabilă, apreciază că depunerea contestaţiei în data de 19.09.2016 a fost făcută în termen legal.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect: „Elemente de îmbinare a elementelor de traseu – Eclise şi Crampoane CF 49” – Lot 1 – Eclise CF 49”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. 389280/12.07.2016, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 272.237,5 şi 544.407 lei, fără TVA.

Nemulţumită fiind de faptul că oferta depusă de ... a fost declarată câştigătoare a procedurii, ...a formulat contestaţia nr. 996/09.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 27891/ 13.09.2106, prin care a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4269/06.09.2016 şi a raportului procedurii nr. 4228/05.09.2016, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei ... din perspectiva îndeplinirii condiţiilor prevăzute la art. 181 lit. c^1 din OUG nr. 34/2006. Contestaţia nr. 996/09.09.2016, a fost transmisă, în copie, şi autorităţii contractante, fiind înregistrată la aceasta sub nr. 26572/12.09.2016.

Ulterior, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 28094/15.09.2016, ...a precizat că renunţă la contestaţia sa nr. 996/09.09.2016, deoarece, din eroare, aceasta a fost transmisă Consiliului mai înainte de realizarea procedurii prealabile prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016. În acest context, prin decizia nr. 1603/C8/1988/15.09.2016, Consiliul a luat act de renunţarea la contestaţie.

Prin contestaţia aflată în prezent în analiza Consiliului, ...a solicitat din nou anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4269/06.09.2016 şi a raportului procedurii nr. 4228/05.09.2016, precum şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei ... din perspectiva îndeplinirii condiţiilor prevăzute la art. 181 lit. c^1) din OUG nr. 34/2006.

De această dată, contestatoarea susţine că a notificat autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în susţinere făcând trimitere la trei documente, înregistrate la contestatoare cu nr. 996/09.09.2016, 997/12.09.2016 şi nr. 998/ 12.09.2016, şi la autoritatea contractantă cu nr. 26572/12.09.2016 şi nr. 26603/12.09.2016.

Din verificarea documentelor invocate de contestatoare, Consiliul constată că:

1. documentul nr. 996/09.09.2016, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 26572/12.09.2016, reprezintă copia primei contestaţii adresată Consiliului şi înregistrată la acesta cu nr. 27891/13.09.2106;

2. documentul nr. 997/12.09.2016, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 26603/12.09.2016, este un document adresat autorităţii contractante şi are următorul conţinut: *„Prin prezenta vă informăm că, în ceea ce priveşte contestaţia privind procedura simplificată de atribuire, a contractului de achiziţie publică, având că obiect achiziţia de Elemente de îmbinare a elementelor de traseu – Eclise şi Crampoane CF 49, depusă la dumneavoastră şi înregistrată cu nr. 26572/12.09.2016, aceasta constituie şi notificare prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016*".

3. documentul nr. 998/12.09.2016, este denumit „Precizare scrisă" şi este adresat Consiliului. Referindu-se la contestaţia nr. 996/09.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 27891/13.09.2106 (la care ulterior a renunţat), prin acest document, contestatoarea a precizat: „(...) *va comunicăm faptul că temeiul de drept al contestaţiei este art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 6 din Legea nr. 101/2016 şi art. 161 alin. (8) din normele metodologice de aplicare a prevederilor legii nr. 101/2016*".

Astfel fiind, pentru motivele ce vor fi detaliate în continuare, Consiliul apreciază că cele trei documente nu pot fi apreciate ca îndeplinind exigenţele unei notificări prealabile, astfel încât să se considere că sesizarea sa prin contestaţia aflată în analiză este una admisibilă.

În acest sens, Consiliul ţine seama, în primul rând, că, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, *„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:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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;

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(2) Notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

(3) În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.

(4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziţie un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4).

(6) În cazul procedurilor care se publică în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5), înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor, se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât şi celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire prin publicarea în SEAP.

(7) În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (5) se comunică, în termen de o zi lucrătoare de la adoptare, atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât şi celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire.

(8) Comunicările prevăzute la alin. (7) se realizează prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(9) Dispoziţiile alin. (7) şi (8) se aplică şi în cazul măsurilor de remediere adoptate după data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor.

(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Astfel, din interpretarea art. 6, în integralitate, notificarea prealabilă nu este doar un document formal, ci este unul ce dă naştere, printre altele, unei obligaţii pentru autoritatea contractantă de a răspunde în sensul acceptării sau nu a măsurilor de remediere cerute. Prin urmare, pentru ca autoritatea contractantă să ştie cum să se

raporteze la respectivul document şi ce obligaţii îi incumbă prin raportare la el, este necesar să nu existe dubii în legătură cu natura juridică a respectivului document.

De remarcat în acest sens este faptul că toate documentele invocate de către contestatoare au fost depuse de aceasta în cadrul procedurii administrativ-jurisdicţionale declanşată odată cu depunerea la Consiliu a primei contestaţii nr. 996/09.09.2016. Astfel, obligaţiile autorităţii contractante cu privire la contestaţia nr. 996/09.09.2016 coroborată cu documentul nr. 997/12.09.2016 trebuiau să fie subsumate procedurii administrativ-jurisdicţionale în cadrul cărora respectivele documente au fost depuse.

În acest context, dat fiind faptul că, potrivit legislaţiei specifice achiziţiilor publice, *în cadrul aceleiaşi proceduri-administrativ jurisdicţionale*, o contestaţie nu poate fi, în acelaşi timp şi notificare prealabilă, la momentul depunerii documentului nr. 997/12.09.2016, autoritatea contractantă era pusă în situaţia de a tranşa chestiunea naturii juridice a contestaţiei nr. 996/09.09.2016, în acest sens, voinţa emitentului actului fiind un factor determinant.

Or, din acest punct de vedere, chestiunea naturii juridice a actului în cauză a fost rezolvată chiar de către emitentul actului care, în data de 15.09.2016, a precizat Consiliului că renunţă la *contestaţia* sa nr. 996/09.09.2016. Mai mult decât atât, în aceeaşi zi, Consiliul a luat act de renunţarea la contestaţie, consfinţind practic faptul că actul emis de ...şi înregistrat cu nr. 996/09.09.2016 este, de fapt şi de drept, o contestaţie.

Având în vedere că, odată cu emiterea deciziei Consiliului nr. 1603/C8/1988/15.09.2016, prin care s-a luat act de renunţarea la contestaţia nr. 996/09.09.2016, procedura administrativ–jurisdicţională a fost finalizată, au încetat, de asemenea, şi efectele juridice ale documentelor depuse în cadrul acesteia. Astfel, contestatoarea nu se poate prevala în cadrul procedurii administrativ-jurisdicţionale declanşată odată cu depunerea contestaţie aflată, în prezent, în analiza Consiliului, de un document depus în cadrul altei proceduri juridictionale, finalizată între timp.

Cu alte cuvinte, contestatoarea nu poate pretinde în acest moment faptul că documentul său nr. 996/09.09.2016 reprezintă, de fapt o notificare prealabilă, atâta timp cât, cu privire la acest aspect există o decizie a Consiliului prin care s-a decis, la solicitarea emitentului, că respectivul act este o contestaţie. Astfel, cu privire la acest aspect există, în acest moment, autoritate de lucru judecat.

În acest context, Consiliul concluzionează că autoarea contestaţiei nu a respectat normele art. 6 alin. (1) şi (10) din lege, omiţând să depună înainte de contestaţie o notificare la autoritate, ceea ce atrage sancţiunea respingerii contestaţiei că inadmisibilă.

Faţă de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) şi al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va fi respinsă că inadmisibilă contestaţia ...nr. 1046/19.09.2016, în contradictoriu cu ....

Referitor la cererea de intervenţie formulată, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, de către ..., văzând că această societate comercială, ca ofertantă declarată câştigătoare de către autoritatea contractantă, are calitate capacitate procesuală precum şi un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviinţează în principiu. Totodată, faţă de cele stabilite mai sus, Consiliul va admite respectiva cerere de intervenţie.

Raportat la dispoziţiile art. 26 alin. (1) din lege şi la cele corespondenţe din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, Conisliul nu se va mai pronunţa cu privire la alte excepţii invocate în cauză şi nici cu privire la fondul contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia ...nr. 1046/19.09.2016, în contradictoriu cu ....

Încuviinţează în principiu cererea de intervenţie înregistrată la Consiliu cu nr. 29232/27.09.2016, depusă de ..., şi o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**.....**	**.....**

Redactat în 5 exemplare originale, conţine 8 pagini.