



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unei stații de preparare mixturi asfaltice, cod CPV 43412000-4, cu data limită de depunere a ofertelor 29.07....., organizată de, cu sediul în, ..., județul, CUI în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 29.11....., SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată de domnul ... - director general, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară principală și accesorie nr. 716/29.11....., prin care solicită respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă pentru lipsa notificării prealabile și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, inițial, aceeași ofertă a fost apreciată de către autoritate ca fiind admisibilă și a fost desemnată câștigătoare a licitației. În urma admiterii unei contestații formulate de SC ...SRL, autoritatea, după reevaluarea ofertelor, a respins-o pe aceea a SC SRL și a desemnat-o câștigătoare pe aceea a SC ...SRL.

SC SRL consideră actualul rezultat al procedurii neîntemeiat și nelegal. El prejudiciază în egală măsură atât interesele sale, cât și pe cele ale

Propunerea sa tehnică se încadrează în parametrii indicați în caietul de sarcini, iar preturile practicate sunt sub cele ofertate de către concurenți. Prețul propus acoperă toate soluțiile tehnice reclamate în caietul de sarcini.

În răspunsul de clarificare a ofertei sale, grupul producător Ammann a arătat, în mod expres, că este de acord cu modificările solicitate la echipamentele sale pentru respectarea cerințelor indicate în caietul de sarcini. Toate aceste modificări urmează a fi realizate cu respectarea normelor de calitate impuse chiar de producător și pe socoteala acestuia, fără a afecta în vreun fel termenii de livrare sau prețul final de comercializare a echipamentelor.

În esență, contestatoarea susține că a făcut dovada conformității tehnice și financiare a ofertei sale cu cerințele impuse de beneficiar, situație în care nu se poate reține că oferta sa este inacceptabilă și neconformă.

În punctul său de vedere nr. 17723/..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 36097/....., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată. Potrivit art. 6 din Legea nr. 101/....., sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, partea vătămată are obligația formulării notificării cu privire la solicitarea de remediere, iar ulterior acesteia are dreptul de a formula contestație. Notificarea prealabilă se realizează în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate.

Prin adresa nr. 1210/15.11....., SC SRL i-a solicitat să specifice motivele pentru care oferta sa nu a îndeplinit criteriile de calificare și a fost declarată inacceptabilă și neconformă. S-a răspuns acestei solicitări la data de 16.11....., însă societatea nu a formulat nicio solicitare de remediere și nu a arătat motivele pentru o eventuală remediere.

Conform art. 6 alin. (10) din lege, sesizarea Consiliului se poate efectua numai după îndeplinirea procedurii notificării prealabile. În speță, partea vătămată nu a formulat plângere prealabilă, motiv pentru care, autoritatea consideră contestația drept inadmisibilă.

Totodată, autoritatea invocă și tardivitatea introducerii contestației, precum și, în subsidiar, caracterul ei nefondat.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 716/29.11....., SC ...SRL solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, pentru lipsa notificării prealabile, și ca neîntemeiată.

Afirmă că, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității, a constatat că SC SRL nu a parcurs procedura de notificare prealabilă. Rezultatul reevaluării ofertelor i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 17048/14.11....., iar ofertanta, prin adresa nr. 1210/15.11....., a solicitat autorității detalierea motivelor de respingere, adresă la care autoritatea a răspuns cu nr. 17177/16.11.....

SC SRL nu a depus o notificare prealabilă, ci o solicitare de clarificare a comunicării rezultatului procedurii. Nu a depus notificare prealabilă după niciuna dintre cele două comunicări ale rezultatului procedurii (nr. 17048/14.11..... și nr. 17177/16.11.....).

În consecință, se impune respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Cu adresa nr. 36781/.....-/05.12....., văzând că atât autoritatea, cât și intervenienta, au ridicat excepția inadmisibilității contestației, Consiliul a cerut contestatoarei să îi prezinte dovada notificării prealabile a autorității și răspunsul acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. S-a atras atenția că, potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/....., sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

În răspunsul nr. 1250/....., înregistrat la Consiliu sub nr. 37297/....., SC SRL afirmă că, în conformitate cu prevederile art. 6 și 8 din Legea nr. 101/....., care reglementează procedura notificării prealabile, a notificat în termen autoritatea prin

adresa nr. 1210/15.11....., cu privire la solicitarea de remediere a pretinselor încălcări ale legislației privind achizițiile publice, precum și față de aspectele de neconformitate a ofertei sale. A solicitat, totodată, relații în vederea remedierii deficiențelor din ofertă, arătându-și în mod clar intenția de a corecta eventualele insuficiențe ale ofertei și de a urma demersurile legale.

Autoritatea i-a comunicat, prin adresa nr. 17177/16.11....., toate deficiențele identificate în ofertă, motiv pentru care a formulat contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea apreciază că, prin înaintarea adresei nr. 1210/15.11..... către, a îndeplinit întocmai procedura prealabilă a notificării, conformându-se obligațiilor de la art. 6 din Legea nr. 101/.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, potrivit căruia "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației.

În prezenta cauză, excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa notificării prealabile este una absolută, de ordine publică, care poate fi invocată atât de parte, cât și de către instanță (Consiliu), după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., conform căruia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Reclamanta SC SRL pretinde că și-a îndeplinit obligația de a notifica autoritatea, prin adresa nr. 1210/15.11....., însă afirmația se vădește a fi contrară realității. Această adresă are următorul conținut:

„Referitor la adresa dvs. nr. 17048/14.11....., va rugam sa ne specificați motivele pentru care oferta depusa de societatea noastra nu a indeplinit criteriile de calificare si selecție si nu satisface in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind respinsa ca inacceptabila si neconforma.

Aceeași oferta a fost declarata admisibila si castigatoare prin adresa dvs. nr. 12653/31.08....."

Așadar, prin adresa reprodușă mai sus, reclamanta doar a solicitat să îi comunice motivele concrete de respingere a

ofertei sale. Nicăieri în cuprinsul adresei nu apare termenul de "notificare" și nici măcar Legea nr. 101/....., care o reglementează. Conform acesteia din urmă, notificare prealabilă reprezintă "cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)]. Din parcurgerea adresei nr. 1210/15.11..... se constată cu ușurință că SC SRL nu identifică vreo neregulă și nu solicită autorității reexaminarea unui act sau vreo măsură de remediere pe care să o adopte autoritatea. Singura solicitare cuprinsă în adresă este ca autoritatea să îi specifice motivele pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ceea ce s-a și întâmplat, autoritatea transmițându-i o nouă comunicare a rezultatului procedurii, în care au fost cuprinse motivele cerute.

Nicidecum adresa reclamantei nr. 1210/15.11..... nu are semnificația notificării prelabile impuse de Legea nr. 101/....., natura ei fiind de cerere de informații suplimentare legate de respingerea ofertei, iar nu de notificare prealabilă, la modul cum a fost asumată prin semnătură de către administratorul SC SRL, domnul administrator Potrivit art. 268 alin. (1) C. proc. civ., semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia.

Nefiind notificare prealabilă, ci o cerere de informații suplimentare, autoritatea contractantă a tratat-o ca atare, în sensul că nu i-a răspuns ofertantului că urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a vreunei pretinse încălcări (art. 6 din Legea nr. 101/).

Se reține, în lumina celor arătate, că, în urma comunicării de către regia autonomă achizitoare a rezultatului procedurii de atribuire prin adresa nr. 17048/14.11....., SC SRL a depus la autoritate cererea de precizare a motivelor concrete de respingere a ofertei sale nr. 1210/15.11....., iar nu o notificare prealabilă în conformitate cu normele Legii nr. 101/..... Nimic nu a oprit ofertantul să formuleze o asemenea notificare prealabilă concomitent sau ulterior cererii sale de explicații, în termenul de zece zile prescris de legiuitor.

Consiliul are în vedere formularea contestației la data de, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/..... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică (26.05.....), lege ale cărei dispoziții SC

SRL le cunoștea, din moment ce le și invocă în cuprinsul contestației sale nr./.....

Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. b): "*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: [...]*";

- art. 6 alin. (10): "*Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.*";

- art. 8 alin. (1): "*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă [...] poate sesiza Consiliul [...]*";

- art. 11 alin. (2): "*Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante [...]*."

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației. SC SRL avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă pentru remedierea rezultatului achiziției considerat nelegal, respectiv a comunicării corespunzătoare nr. 17177/ 16.11..... sau măcar a comunicării considerată insuficientă nr. 17048/14.11.....

În circumstanțele factuale redate mai sus, reieșite din afirmațiile părților litigante și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă a autorității contractante, aspect confirmat de aceasta din urmă, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/....., o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal). Nici solicitările de clarificare a motivelor de respingere a ofertei (acte de drept material) nu pot fi asimilate notificării prealabile (act procesual), nu doar conținutul, ci și regimul și efectele lor juridice fiind distincte.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) din lege, omițând să depună înainte de contestație o notificare la autoritate, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., se va respinge ca inadmisibilă contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

Relativ la cererea de intervenție aparținând SC ...SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC SRL în cadrul anunțului de participare nr./....., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Deși societatea își declară cererea ca fiind una de intervenție atât în interes propriu (principală), cât și în interesul autorității contractante (accesorie), din parcurgerea cuprinsului ei se vedește încadrarea greșită, fiind doar de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea de intervenție greșit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) și art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul recalifică cererea de intervenție nr. 716/29.11....., depusă de societatea amintită, în cerere de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, și o va trata ca atare.

Față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației și văzând că intervenienta SC ...SRL a invocat, între altele, și excepția inadmisibilității contestației SC SRL, excepție dovedită a fi întemeiată, Consiliul determină că respectiva cerere de intervenție este fondată și va fi admisă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante nr. 716/29.11....., depusă de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține opt pagini.