CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..., formulată împotriva documentaţiei de atribuire întocmită de ....., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cu invitaţie de participare nr. ..... publicată în SEAP în ....., s-a solicitat Consiliului .....

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă

documentaţia de atribuire întocmită de ....., considerând pe această cale că s-au nesocotit prevederile legale în materia achiziţiilor publice.

În prealabil, contestatoarea susţine că, potrivit art. 6 şi următoarele din Legea nr. 101/....., a formulat notificare prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9441/06.06....., iar prin adresa nr. 9649/09.06..... autoritatea contractantă i-a comunicat că nu adoptă nicio măsură de remediere.

Contestatoarea critică cerinţele invitaţiei de participare, pct. II.1.5), preluate şi în fişa de date a achiziţiei la pct. II.2.1), ce se referă la posibilitatea de suplimentare a lucrărilor conform art. 252 lit. k) din OUG nr. 34/2006, susţinând că dispoziţiile sunt aplicabile doar procedurii de atribuire a unui contract sectorial potrivit Capitolului 8 – Contracte Sectoriale, secţiunea a-3-a – Reguli specifice de atribuire a contractelor sectoriale şi, drept urmare solicită corectarea lor.

De asemenea, contestatoarea critică cerinţa *pct. III.2.2) – Capacitatea economică şi financiară* din fişa de date a achiziţiei, privind asigurarea de cash-flow, pe care o consideră nejustificată şi care nu respectă prevedrile art. 178 alin. (2) şi art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum şi dispoziţiile art. 7 şi art. 8 din HG nr. 925/2006, solicitând eliminarea ei din documentaţia de atribuire.

Totodată, contestatoarea consideră nelegală cerinţa privind experienţa similară care trebuie să fie doar din categoria lucrărilor de construcţii civile, cu toate că obiectul contractului, conform clasificării CPV, a fost pentru codul *45262600-7 – Diverse lucrări specializate de construcţii*, solicitând reformularea cerinţei în sensul în care se poate permite şi prezentarea unor lucrări de construcţii industriale.

Contestatoarea contestă şi solicită remedierea prevederilor de la pct. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv cerinţele referitoare la *Metodologia pentru realizarea lucrării,* precum şi *Prezentarea unui Scenariu pentru realizarea lucrării.*

Cu privire la prevederile contractuale, contestatoarea solicită modificarea termenului de plată în acord cu dispoziţiile Legii nr. 72/2013 privind Măsuri pentru combaterea în executarea obligaţiilor de plată, respectiv în loc de 45 de zile, să se prevadă 30 de zile.

Prin adresele nr. 18695/1288C3/21.06..... şi nr. 18696/..... ...../21.06....., Consiliul a pus în discuţia părţilor tardivitatea criticilor formulate, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/..... 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.

Contestatoarea SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 504/22.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 18909/22.06....., prin care solicită respingerea excepţiei ca nefondată, precizând că a îndeplinit procedura de notificare prealabilă a autorităţii contractante şi a primit răspunsul cu nr. 9649/09.06..... şi după primirea acestui răspuns a formulat contestaţie în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/....., respectiv capitolul III art. 8 alin. (1) lit. b).

Contestatoarea menţionează că *Notificarea prealabilă* constituie un capitol distinct în cadrul legii nr. 101/20016 şi descrie o procedură ce se desfăşoară în faţa autorităţii contractante şi mai înainte de sesizarea CNSC (procedura ce se desfăşoară în faţa CNSC este reglementată separat în capitolul III art. 8 şi următoarele din lege). Aşadar, contestatoarea consideră că termenele şi condiţiile în care se realizează notificarea prealabilă pot fi verificate doar de către autoritatea contractantă, concluzia acesteia putând fi valorificată prin soluţia dată cererii formulate de persoana vătămată.

Autoritatea contractantă ..... a răspuns prin adresa nr. 10392/22.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 18927/22.06....., formulând, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/..... (pe care îl citează), un punct de vedere prin care solicită respingerea contestaţiei ca inadmisibilă, motivat de tardivitatea depunerii notificării prealabile.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că, atât prin notificarea depusă la sediul său, cât şi prin contestaţia depusă la CNSC, contestatoarea a dat dovadă de rea credinţă, punând în pericol desfăşurarea normală a procedurii de achiziţie, poziţie ce poate prejudicia atât autoritatea contractantă, cât şi ofertanţii participanţi. Autoritatea contractantă consideră că legiuitorul a avut în vedere posibilitatea formulării notificării prealabile într-un termen ce nu ar aduce atingerea intereselor tuturor participanţilor la procedură, or, raportându-se la momentul notificării prealabile, se poate observa că acest termen nu a fost respectat.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..... a organizat procedura, cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "....", invitaţie de participare nr. ..... publicată în SEAP în .....

Nemulţumită de documentaţia de atribuire SC ..... SRL a înaintat contestaţia de faţă, solicitând Consiliului .....

*nr. 34/2006nr. 337/2006*Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de ....., contestaţia fiind înregistrată la Consiliu la data de 15.06.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare" [(art. 238 lit. a)] şi a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestaţii.

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

Astfel, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/.....:

- art. 6 alin. (1):

„(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:

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”;

- art. 6 alin. (3):

„(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”;

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

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

Din conţinutul 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.

De asemenea, din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., rezultă că notificarea prealabilă se realizează în termenul expres indicat de legiuitor, sancţiunea prevăzută, respectiv respingerea ca inadmisibilă a contestaţiei, intervenind în cazul în care nu este îndeplinită obligaţia integrală de notificare, respectiv înaintarea acesteia care trebuie să se facă în cadrul termenului indicat în acest sens. Nu se poate susţine, în mod legal, faptul că depunerea unei notificări prealabilă peste termenul arătat expres în cuprinsul art. 6 alin. (1) din lege, acoperă îndeplinirea obligaţiei

în acest sens, de vreme ce legiuitorul a înţeles să prevadă termene precis indicate în vederea formulării unei astfel de etape preliminare depunerii unei contestaţii.

De asemenea, nu poate fi primită nici susţinerea contestatoarei potrivit căreia verificarea depunerii în termen a notificării este exclusiv atributul autorităţii contractante, de vreme ce, în îndeplinirea competenţelor sale, Consiliul este chemat să verifice dacă sunt îndeplinite condiţiile unei legale învestiri a sa. Or, aşa cum rezultă din textul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., contestaţia (depusă la Consiliu) este admisibilă numai în condiţiile în care, anterior, persoana care se consideră vătămată, în termenul legal stabilit în text, a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice. În această situaţie, Consiliul verifică, pe lângă depunerea în termen a contestaţiei, în faţa sa, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/....., şi înaintarea notificării prealabile către autoritatea contractantă în condiţiile stabilite de legiuitor în acest sens.

Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia cu respectarea integral a dispoziţiilor legale care o reglementează, fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Consiliul constată că SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 467/06.06..... în afara termenului prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., termen care s-a împlinit la data de 30.05..... (potrivit art. 6 alin. (3) din lege), raportat la data publicării invitaţiei de participare în SEAP (.....) şi valoarea estimată a contractului 6.454.910 lei (1.418.661,00 euro).

Consiliul nu poate reţine susţinerea contestatoarei conform căreia a îndeplinit procedura de notificare prealabilă a autorităţii contractante, primind răspunsul cu nr. 9649/09.06..... şi după primirea acestui răspuns a formulat contestaţie în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/....., respectiv capitolul III art. 8 alin. (1) lit. b).

Totodată, Consiliul are în vedere solicitarea autorităţii contractante privind respingerea contestaţiei ca inadmisibilă, motivat de formularea notificării prealabile după depăşirea termenului legal de înaintare a acesteia.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/....., înainte de a formula contestaţie împotriva documentaţiei de atribuire ce a fost iniţiată prin invitaţie de participare nr. ..... publicată în SEAP în .....

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza iniţială din Legea nr. 101/.....].

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ..... SRL.

PREŞEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **.....**

…