



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 neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 39825/27.12.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat documentația de atribuire întocmită în procedura „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare - faza PT aferente obiectivului «Modernizare drumuri comunale DC84, DC182 și drum sătesc DS9, comuna ..., județul Buzău», cod CPV: 71322500-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în satul ..., comuna ..., ... și a solicitat „modificarea sau eliminarea, după caz, din cuprinsul documentației de atribuire (fișa de date), a criteriilor de atribuire, menționate în cadrul prezentei contestații, care nu respectă prevederile art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cât și a art. 2, art. 189 din Legea nr. 98/2016”, iar în subsidiar, „anularea procedurii de atribuire în situația în care se constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că abaterile constatate nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din lege cât și a prevederilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016”.

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

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 39825/27.12.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva documentației de atribuire întocmită în procedura „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție

publică având ca obiect „Servicii de proiectare - faza PT aferente obiectivului «Modernizare drumuri comunale DC84, DC182 și drum sătesc DS9, comuna ..., județul Buzău»”, s-a solicitat „modificarea sau eliminarea, după caz, din cuprinsul documentației de atribuire (fișa de date), a criteriilor de atribuire, menționate în cadrul prezentei contestații, care nu respectă prevederile art. 32 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cât și a art. 2, art. 189 din Legea nr. 98/2016”, iar în subsidiar, „anularea procedurii de atribuire în situația în care se constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că abaterile constatate nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din lege cât și a prevederilor art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016”.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. apreciază că documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, conține mai multe criterii de atribuire nelegale și disproportionale în raport cu prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, precum și față de obiectul contractului ce urmează a fi încheiat de către autoritatea contractantă.

În dovedire contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris.

Referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, în termen de cel mult 2 zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului la aceasta, dacă există, cu precizarea că potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Prin adresa nr. 1774/29.12.2016, transmisă prin fax și mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 40235/29.12.2016, respectiv sub nr. 40246/29.12.2016, autoritatea contractantă a informat Consiliul că „anterior primirii contestației, contestatoarea nu a formulat o notificare prealabilă, potrivit prevederilor Legii nr. 101/20016, motiv pentru care nu a existat nici un răspuns al Comunei ...”.

Prin adresa nr. 34/2951 C5/03.01.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să confirme, prin fax sau mijloace electronice, primirea corespondenței nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, prin remiterea acesteia purtând numărul și data de înregistrare la sediul S.C. ... S.R.L.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin e-mail-ul înregistrat la Consiliu sub nr. 161/04.01.2017 transmițând dovada înregistrării sub nr. 12.28/28.12.2016 a adresei CNSC nr. 40010/2951 C5/28.12.2016.

Prin adresa nr. 942/2951 C5/10.01.2017, Consiliul a pus în discuție, contestatoarei, din oficiu, excepția privind inadmisibilitatea contestației, având în vedere nerespectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, susținerile urmând a fi comunicate Consiliului, prin fax sau e-mail, până la 11.01.2017 ora 15:00.

Totodată, prin adresa nr. 943/2951 C5/10.01.2017, Consiliul a pus în discuție autorității contractante aceeași excepție privind inadmisibilitatea contestației, fiindu-i stabilit același termen de răspuns cu cel al contestatoarei.

Prin adresa de răspuns nr. 01.11 din 11.01.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 1158/11.01.2017, S.C. ... S.R.L. a comunicat faptul că nu a notificat în prealabil autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere.

Până la data emiterii prezentei decizii autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului referitor la excepția invocată din oficiu privind inadmisibilitatea contestației.

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

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare - faza PT aferente obiectivului «Modernizare drumuri comunale DC84, DC182 și drum sătesc DS9, comuna ..., județul Buzău», cod CPV: 71322500-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 397681/14.12.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 27.12.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 117.502 lei.

Din conținutul contestației rezultă că S.C. ... S.R.L. contestă prevederile documentației de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției.

Întrucât, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. nu a fost însoțită de notificarea prealabilă a autorității contractantă, Consiliul, prin adresa nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, a solicitat contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (2) și cele ale art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului la aceasta, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Consiliul, în nota de subsol a adresei nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, expediată contestatoarei, la data de 28.12.2016, atât prin fax cât și prin mijloace electronice (e-mail), i-a solicitat acesteia să remită de îndată corespondența, cu numărul și data de înregistrare a acesteia la sediul S.C. ... S.R.L.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat solicitării din nota de subsol, și de altfel nici cu privire la solicitarea sa privind conținutul corespondenței, Consiliul, prin adresa nr. 34/2951 C5/03.01.2017, a solicitat acesteia să confirme, prin fax sau mijloace electronice, primirea corespondenței nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, prin remiterea acesteia purtând numărul și data de înregistrare la sediul societății sale.

Contestatoarea, la data de 04.01.2017, a remis Consiliului, prin mijloace electronice, dovada primirii adresei nr. 40010/2951 C5/28.12.2016, înregistrată la sediul S.C. ... S.R.L., sub numărul de înregistrare 1228 la data de 28.12.2016.

Având în vedere, pe de o parte, răspunsul primit din partea contestatoarei, prin adresa nr. 01.11 din 11.01.2017, prin care contestatoarea menționează că nu a notificat prealabil autoritatea

contractantă cu privire la remedierea solicitată, confirmate de susținerile autorității contractante cu privire la inexistența unei notificări prealabile, Consiliul apreciază că, 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 pretinsei 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), 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”.

Legea nr. 101/2016 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 obligație 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 în mod clar faptul că S.C. ... S.R.L. nu a înaintat autorității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă prin care să-i solicite remedierea actului atacat, respectiv a documentației de atribuire.

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 neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, 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 documentației de atribuire.

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) din Legea nr. 101/2016].

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție 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 consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, 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.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:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., 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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.